germ.
132
Münter

Jus. 2580 b
<36626389960015
<36626389960015
Bayer. Staatsbibliothek

Rr

J. ges. 102

Das

Weide-Recht.

Von

C. E. Münter,

Doctor und Procurator bey der Justiz-Canzley
zu Zelle.

Hannover,
bey den Gebrüdern Hahn.
1804.

Prima Ceres unco glebam dimovit aratro:
Prima dedit fruges alimentaque mitia terris,
Prima dedit leges. Cereris ſumus omnia munus.
Illa canenda mihi est! utinam modo dicere possem
Carmine digna Dea, certe Dea carmine digna est.

Ovid. Metamorph.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Sr. Kaiserlichen Majestät

dem

Allerdurchlauchtigsten, Großmächtigsten,

Allerunüberwindlichsten Herrn

H e r r n

Alexander dem Zweiten

Selbstherrscher aller Reussen,

widmet

diese Abhandlung über die Grundsätze

des **Weiderechts**

in tiefster Devotion

der Verfasser.

Vorerinnerung.

Die Einleitung zu dem zweyten Theile meines Frachtfahrer-Rechts hat mir schon hinlänglichen Stoff, zu meiner und aller Schriftsteller Entschuldigung, gegeben, die sich an einzelne Materien vaterländischer Rechte wagen, und — nichts vollkommenes liefern. Wir unternehmen es, sie zu commentiren, und schreiben eigentlich — Noten ohne Text.

Die Justinianeische Gesetzgebung, die nachherige Mönchslegislation, liefern nur sehr wenige allgemeine Grundsätze, welche einen festen Punct darbiethen, an den sich ein Faden anknüpfen, und bis zu

Entscheidungen für heutige Rechtsfälle fortspinnen ließe, die unsere ganz veränderte Lage veranlaßt. Alles Uebrige enthält obsoletes Recht. Kann das Cap. XII. Tab. p. 90. de pastu pecoris et sectione frugum auf unsere Verhältnisse brauchbare Anwendungen haben? Können es die Titel des Codex: de alluvionibus et pascuis, ad alium statum translatis, de omni agro deserto, de fundis limitrophis: de grege dominica, de agricolis, censitis et colonis u. s. f.?

In Teutschland schwanken die Gesetze, mit ungewissen Observanzen, hin und her, und selten nur läßt sich ihnen aus der Römischen Legislation eine veste Basis unterlegen. Dies geht so weit, daß Rechtslehrer, die sich an diese Materien wagten, ihre Untersuchungen und Grundsätze nicht selten an Unsinn lehnten. Unter mehreren, hier sich aufdringenden Schwärmereien, erlaube ich mir nur eine, Statt aller, auf-

zugreifen, nemlich die, in einem corpulenten Tractate sehr ernsthaft untersuchte Frage: ob es erlaubt und Rechtens sey, Heuschrecken, Feldmäuse, Raupen und anderes Ungeziefer, wegen seines, an den Früchten, verübten Frevels, zu excommuniciren. Daß dies in Burgund geschahe, bezeugt Bartholomäus Chassanäus cons. I. und vertheidigt die Affirmative durch die treffendsten Gründe, und im Jahre 1610. wurden, durch Urtheil und Recht, Hunde zum Tode durch das Schwerdt verurtheilt, welche einen Menschen zerrissen hatten, wie Mornacius ad l. 1. pr. ff. si quadrap. paup. erzählt.

Gereinigtere Begriffe stellte freilich die Folgezeit auf. Aber, was konnten selbst die hellsten Köpfe liefern? was konnten sie ihren Meinungen, die nie Gesetze sind, unterlegen? als — Vernunft.

Die Observanzen sind sich in den verschiedenen Provinzen eines und desselben

Lan-

Landes nicht gleich. — Wie erstaunend weichen nicht, z. B. die Zeitpuncte der Eröffnung offener Wiesen, der Aussetzung der Lämmer, und tausend andere Dinge von einander ab.

Was bleibt, bey so schwankendem Rechte, oft ganz ermangelndem, Gesetze, dem Juristen übrig? als geläuterte Logik, Induction, Analogie, Auctoritäten? Erfolgt aber nicht selbst in den Fällen, welche der Buchstabe des Gesetzes entscheidet, ein Spruch, der unsere Erwartungen täuscht? wie vielmehr darf man sich da auf unbefriedigte Hoffnungen gefaßt machen, wo nur Logik die Legislation ersetzen kann, und ist die des Sachführers immer die richtige? die seiner Auctoritäten?

Erstes Stück.
Von Grundstücken überhaupt.

§. 1.

Mit einem Grundstücke läßt sich kein anderer Begriff verbinden, als der: eines Landstücks selbst; oder eines, damit unzertrennlich zusammenhängenden Gebäudes. Ich sage absichtlich unzertrennlich: so lange es nähmlich, als Gebäude, angesehen werden soll. Denn, abgebrochen, in seine einzelnen Theile aufgelöset, sinkt ein Gebäude wieder zu der Classe der beweglichen Sachen herab. Als Gebäude betrachtet, ist mit demselben die Unbeweglichkeit, seiner Natur nach, verbunden; zufällig nur wird es, durch den Abbruch beweglich, wie ein Torfmoor, welches, bei Discussion der Frage, ob ein Ehemann ein solches, seiner Frau in dotem gegebenes, nicht verkaufen könne, aus dem Grunde für eine bewegliche

liche Sache angenommen werden sollte: weil die gestochenen Törfe wirklich den beweglichen Sachen beyzuzählen sind. Hier war nur nicht auf den kleinen Umstand gerechnet: daß die abgesonderten Törfe nicht mehr zu der Consistenz des Torfmoors gehörten, welches in seiner natürlichen Lage zu innig mit dem Ganzen der Erde zusammenhängt, um, als solches betrachtet, für eine bewegliche Sache angenommen werden zu können. Es enthielte einen offenbaren Widerspruch, dieselbe Sache zugleich in die Classe der beweglichen und unbeweglichen setzen zu wollen. Eins von beiden kann sie nur seyn.

Der ganze fundus eines Torfmoors ist, in seinem Gehalte, mit der Erdmasse zu genau verbunden, um ihn den mobilibus zuzurechnen. Die, aus demselben abfallenden Brocken werden zufällig mobil, und können alsdenn für einen Theil des Ganzen nicht mehr angesehen werden.

§. 2.

Der Teutsche, im grauesten Alterthume, gab, ohne Kunde römischer Legislation, seinen Sachen die natürliche Eintheilung in göttlichen und menschlichen Rechts.

Tacitus [1]) veranlaßt zwar, auf den ersten Blick, den Gedanken: daß das älteste Teutschland, aus Ehrfurcht vor der Größe seiner Götter, ihnen keine Tempel erbauet, sie nur in geheiligten Haynen angebetet. Doch erzählt er an einem anderm Orte: [2]) Germaniens Cäsar habe bey den Marsen den Tempel der Tanfana zerstöhrt und erwähnt eines Tempels Herthi, der Mutter der Erde. Mit regiliöser Heiligkeit waren die Altäre, Bäume, besonders Eichen und Quellen, geweihet. [3])

1) De morib. Germ. cap. 9.

2) Ibid. cap. 40. Annal. lib. 1. cap. 51.

3) Tacit. de morib. Germ. cap. 39. 40. Annal. lib. 4. cap. 63. lib. 2. cap. 12. hist. lib. 4. cap. 83. Adam. Brem. lib. 1. cap. 6. Wilibald Vit. S. Bonif. cap. 8.

§. 3.

Ob ihnen der feinere Unterschied „in res sacras, sanctas und religiosas bekannt gewesen,“ darüber finde ich keinen ganz sichernden Aufschluß; nur das Allgemeine: daß Entweihung solcher Orte mit dem Tode geahndet würde.

Erst mit der Annahme der christlichen Religion finden sich Spuren davon bei den Fran-

ken,

ken, Longobarden, Gothen, Burgundionen u. s. f. sacrae res waren ihnen die per chrisma geweiheten, welches im achten und neunten Jahrhunderte eingeführt, nachher aber von den mehrsten Synoden verworfen wurde. [1]) Sanctae waren, nach dem römischen Begriffe, solche, deren Unverletzlichkeit durch ein Strafgesetz sanctionirt war, [2]) Religiosae waren alle Begräbnißplätze. [3])

1) Not. ad Lancellot instit. jur. canon. lib. 2. tit. 18. §. 2.

2) Capit. lib. 1. §. 31.

3) Lancellot, loco cit. lib. 2. tit. 24. §. 1.

§. 4.

In jenem grauesten Alterthume waren, in Hinsicht auf res humani juris, sehr wahrscheinlich die Begriffe noch nicht auf die römische Feinheit raffinirt. Unser Stammvater athmete seine Luft, ohne Abgabe an den Staat, badete sich und fischte in seinen Flüssen, erlegte sein Elend, oder seinen Büffel, in dem festen Vertrauen: daß sein Wodan, oder Teut ihm das Anrecht dazu mit der Geburt beygelegt. Erst dann, als ganze Völkerschaften sich zu Staaten zusammen fügten, konnte auf Einrichtungen gedacht werden, welche die verschie-

schiedenen Begriffe von rebus publicis, communibus, universitatis und singulorum herbeiführen.

Diejenigen Sachen, welche der Römer unter dem Prädicate: res publicae, zusammen faßt, wies der alte Teutsche seinem Fürsten; oder, bei republikanischen Verfassungen, dem Staate an. Große Flüsse, Häfen, und alles dasjenige, was der allgemeine Begriff: herrenloser Güter, vereinigt, eignete der Staat, die Fürsten, sich zu, und nannten das suam foresten. [1] Größere Waldungen, [2] Metallgruben, [3] selbst Schätze [4] maßten sie sich ausschließlich an.

1) Charta Childeberti beim du Fresne, voce Foreste.

2) Capit. Reg. Franc. lib. 4. cap. 42.

3) Charta divis. Ludwig des Frommen, vom Jahre 817. beim Baluz Tom. 1. capitul. p. 375.

4) Capitular III. des Jahrs 789. eod. Carol. epist. 561. beim du Chesne Tom. 4.

§. 5.

Vor und zu Cäsars Zeiten war das Feldland, auf eine besondere Art, res universitatis. Das Ganze gehörte demjenigen Gaue, der es tragbar gemacht; die einzelnen Theile dieses ganzen

Strichs

Strichs aber wurden jährlich aufs Neue unter die Familien, welche zusammen wohnten, vertheilt. [1])

In den spätern Zeiten, als der Teutsche vom Römer schon mehr gelernt, Anlagen gemacht hatte, die ihm zuvor unbekannt gewesen (z. B. zu Obstgärten, Weinbergen, Ländereien ausgebrochen hatte,) hörte diese, mit jedem Jahre fortdaurende Ackervertheilung auf, gieng in ein bleibendes Eigenthum über. [2])

An sonstigen rebus universitatis fehlte es auch schon in jenen früheren Jahren nicht. Markt, Gerichtsplätze, praetoria u. s. f. hatten ganze Gaue sowohl, als einzelne Dörfer aufzuweisen, und mit der Anlegung von Städten entstanden auch öffentliche Schenken, Wasserleitungen, Bäder, Hochzeit- und Tanzhäuser zum gemeinschaftlichen Gebrauche.

1) Caesar lib. 4. cap. 1.

2) Tacitus de morib. Germ. cap. 26.

§. 6.

Die übrigen unbeweglichen Sachen, welche sich im Privateigenthume befanden, theilten sich derozeit in ganz eigenthümliche und fiscalische Güter propria, proprietates, standen in keinem weiteren

teren Verhältnisse zu dem Staate oder dessen Fürsten, sie waren ganz Eigenthum Desjenigen der sie besaß, und erblich; fiscalia aber, beneficia oder res fisci wurden vom Fürsten, und dann etwa ferner von denjenigen, die sie vom Fürsten zur Nutzung erhalten, unter gewissen Bedingungen, gegen bestimmte servitia dem Besitzer eingethan, und giengen auf dessen Erben nicht über. [1])

1) Hier. Beynom ad Mar. lib. 1. cap. 2.

§. 7.

Jene Proprietäten theilten sich wieder in das sogenannte alode, welches vom Vater oder Mutter ererbtes Gut enthielt, und dasjenige was durch eigenen Fleiß erworben, den Namen: ex comparato, oder ex conquisitu führte. In spätern Zeiten aber legte man auch dieser letzteren Sachenclasse den Namen: alode bei, zum Zeichen, daß auch auf demselben so wenig, als auf jenem ein Lehns-Nexus hafte. [1]) Der Unterschied beider, der Proprietäten, von dem ex conquisitu Erworbenen, bestand darin: daß diese letzteren ohne eines jeden Dritten Einwilligung veräussert werden konnten; dahingegen bei jenen ein Retract der Agnaten Statt hatte. [2])

1) Beynom. l. cit. libr. 1. cap. 13.
2) Friedr. Ludovici Diss. de distract. bonor. hered. et acquis.

§. 8.

Da der Retract im teutschen Reiche nicht überall gleichförmig aufgenommen worden; so muß derjenige Agnat, der ihn ausüben will, wenigstens das Herkommen beweisen, wenn kein Gesetz ihn sanctionirt; [1]) ein Grundsatz, nach welchem Hohes Tribunal der Hannöverschen Churlande in Sachen Sebastian von der Lith gegen Johann Abraham von Horn, in puncto retractus, gesprochen. [2]) In den hiesigen Landen hat im Bremischen in Hinsicht auf bona stemmatica, die vom Großvater väterlicher Seite abstammen, ein doppelter Retract Statt. Solche Güter müssen, wenn sie gesetzlich veräußert werden sollen, den nächsten Agnaten zuerst angebothen werden, demnächst aber, wenn keine Agnaten vorhanden oder zum Kaufe nicht geneigt sind, artet dieser Retract in ein jus protimiseos dadurch aus: daß der Besitzer schuldig ist, sie der Tochter oder den Schwestern des nächsten Agnaten zu offeriren. [3])

Im Lande Wursten [4]) hat der nächste Cognat ein Retractsrecht, binnen zwölf Wochen an allen,

ohne seine Bewilligung veräußerten Grundstücken, wenn der vorsehende Verkauf von der Kanzel abgekündigt; binnen zwanzig Jahren aber, wenn gar keine öffentliche Anzeige dem Kaufe voran gegangen.

Im Lande Hadeln [5]) ist der Besitzer schuldig, einen vorhabenden Verkauf seiner Erbe und Gründe, im Kirchspiele drei Sonntage nach einander, öffentlich abkündigen zu lassen; und, falls sich dann kein Freund (Agnat, oder Cognat) oder Fürnosse findet, befugt, sie einem Nichtverwandten zu verkaufen, wenn vom Richter zuvor darüber entschieden ist. Nach den Statuten der Stadt Lüneburg steigt das Retractsrecht bis auf das vierte Glied eingeschlossen, herab. [6]) Das Zellesche Statut gesteht den Kindern, Brüdern, Schwestern und deren Kindern einen Retract in der Maaße zu: daß bona avita durchaus nicht veräußert werden können, wenn keine Nothwendigkeit den Verkauf erheischt, worüber der Magistrat erkennt. Haben sie die Veräußerung nicht bewilligt; so steht ihnen, binnen einem Jahre und einem Tage, die Befugniß zu, auf Annullation des Contracts, und, nach Ablauf dieser Zeit, binnen drei Monaten auf ein jus pro-

tim-

timiseos zu dringen. [8]) Das ältere Stadesche Statut [9]) legt dem veräußern Wollenden die Verpflichtung auf: das zu verkaufende Grundstück seinen nächsten Verwandten zuerst anzubieten, und giebt ihm dann erst die Befugniß zu einer unbegränzten Veräußerung, wenn dieselben zu den Kaufe nicht geneigt sind. Gleiche Grundsätze enthält das Statut der Stadt Verden. [10])

1) Simon van Leuwen, in Cens. for. P. 1. l. 4. cap. 20.
2) Puffend. T. 3. observ. 200. §. 1.
3) Jus equestr. Brem. tit. 13.
4) Jus prov. Wursat. tit. 6. art. 10.
5) Jus prov. Hadelens. P. 2. tit. 2.
6) Jus stat. Luneb. P. 2. tit. 4.
8) Zellesches Stadtrecht tit. 9. Erbgut soll aber sqq.
9) Jus vetus stat. Stad. P. 1. art. 1.
10) Jus stat. Verd. stat. 17.

§. 9.

Die bona fiscalia theilten sich wieder in wirkliche Lehne und bona salica. Jene führten auch den Namen: honores, [1]) und ihr Character bestand in der Lehnstreue, und besonders in den zu leistenden Ritterdiensten; diese standen zwischen dem Lehne und Allode mitten

inne,

irne, verbanden die Besitzer nicht zu einer Clientelartreue, zu keinen Kriegsdiensten, und giengen blos auf männliche Erben über. [2])

1) Capit. libr. IV. §. 30. lib. III. §. 71.

2) Lex Salica tit. 62. §. 6. Domin. de praerog. allod. cap. 7. §. 4. sqq. Struv. de allod. imp. §. 7.

§. 10.

Nach den Grundsätzen der späteren Jahrhunderte, zerfallen die Immobilien, in ihrer höchsten Eintheilung, dem Sinne des Römerrechts gleich in res divini und humani juris. Erstere wieder in sacras, sanctas, religiosas. Die letzteren sind entweder Privateigenthum ganzer Communen, einzelner Unterthanen; oder Domanialstücke des Landesherrn, oder, bei republikanischen Verfassungen, des Staats. In Hinsicht auf jene beiden ersteren Gütergattungen, treten die Grundsätze des römischen Rechts ein; nur schuf das Feudal- und Meierwesen besondere Principien auf, deren Erörterung hier zu weit vom Zwecke abführen würde; merkwürdiger, in Hinsicht auf die Absicht meines jetzigen Nachdenkens und in ihren Folgen wichtiger sind die Ab-

änderungen, welche teutsches Herkommen bei den herrenlosen Gütern macht.

§. 11.

Hier entwickelt sich die bedenkliche Frage: fallen die Adespota ausschließlich dem Landesherrn, dem Staate, anheim, oder behaupten die Grundsätze der Occupation, in Ansehung ihrer, annoch ihre Rechte? ich darf hier, da die Rede von Grundstücken ist, keine Rücksicht auf Jagd, Fischerei, sie beziehe sich auf Fische, Perlen, oder Bernstein, auf keine gefundene Schätze u. s. f. nehmen. Die Frage ist diese: Fällt dem Landesherrn, dem Staate eine Alluvion zu? ist ein Strich Landes sein Eigenthum? der, bis daher unbebauet, keinen bestimmten Herrn gehabt; oder wird er dessen Eigenthum, der ihn zuerst unter den Pflug bringt?

Der Gedanke wäre wohl der natürlichste von der Welt, daß die einzelnen, die, aus den bekannten Gründen, einer gegenseitigen Schutzgewährung, zusammen traten, um einen Staat zu bilden, die Aufkünfte, welche die Ausgaben ihres Fürsten, oder des Staats, erforderten, um mit Nachdrucke die Zwecke der Convention, den

beab-

beabsichtigten Schutz, gewähren zu können, aus denjenigen Quellen zu schöpfen suchten, bei deren Verstopfung keins der einzelnen Mitglieder aus dem Seinigen etwas aufzuopfern nöthig hatte. Solche Fonds fanden sich am palpabelsten in den herrenlosen Sachen. Diese hatte noch keiner besessen, er konnte also ihren Nichtbesitz nicht fühlbar entbehren. Und, wenn auch Herrodian [1]) eine römische Verordnung, des Inhalts, anführt: quidquid in Italia, aut alibi gentium, inculti soli vacaret; totum occupantibus et colentibus adjudicari; so hebt dieses Edict die Wahrheit jener Betrachtungen nicht auf. Die römische Nation trat nicht erst, in den Augenblicken der Promulgation dieser Verordnung, in einem Staat zusammen: der Staat war schon in seiner ganzen Fülle da, seine Einkünfte hinlänglich geordnet, und es scheint daher dies Gesetz vielmehr eine öffentliche Aufmunterung zum Ackerbaue, als eine Widerlegung obiger historischer Bemerkungen.

Leyser [2]) legt das Eigenthum neu ausgebrochener, bisher herrenloser Plätze, dem zuerst Occupirenden und Cultivirenden bei; indem er dem Landesfürsten, oder dem Staate, lediglich

ein imperium einräumt, Kraft dessen ihm der neue Eigenthümer zu eben den Erlegungen verhaftet seyn soll, die, nach dem allgemein angenommenen Maaßstabe, nach dem Verhältnisse der Ausdehnung und Güte des neu ausgebrochenen Erdstrichs, auch von Andern erlegt werden müssen, welche Ländereien von ähnlichem Gehalte besitzen; und dies imperium dehnt er so weit aus: daß er denjenigen, welcher sich solchen Abgaben zu entziehen sucht, des Hochverraths schuldig erachtet. [3])

Wenn ich auch Bedenken trage, dieser letztern Behauptung, ohne alle Einschränkung, zu subscribiren; so gestehe ich doch: daß mir der erstere Grundsatz sehr viele Wahrheit zu enthalten scheint, um so mehr, da er sich mit der Meinung derjenigen, welche alle unbebaueten, herrenlosen Plätze dem Landesherrn, auch in Rücksicht auf Eigenthum, unbedingt zusprechen, so sehr leicht, so ganz natürlich, vereinigen läßt.

Darin sind sämmtliche Rechtslehrer, sämmtliche Historiker, mit Leyser einig, und müssen es seyn, wenn sie nicht ganz die bekannteste Geschichte, die so sehr bekannten Zwecke, um deren Erreichung zu befördern, die ersten Stammväter

aller

aller Staaten ihren Ansprüchen auf die Adespota entsagten, verkennen wollen, und welche Alle gemeinschaftlich in einer Erleichterung des Drucks der Staatsabgaben finden: indem Alle gewannen, ohne aus ihren Mitteln zu verliehren.

Dieser Zweck, und zugleich das höchste Gesetz: allgemeines Volkswohl, wird erreicht, wenn der Staat und dessen Fürst die Gesetze der Occupation bey herrenlosen, bisher wüsten, Plätzen anerkennt, den Fleiß des Cultivirenden mit dem Eigenthume der artbar gemachten Stelle belohnt, und sich, vi imperii, die Gefälle zueignet, welche der neue Anbauer, nach Maaßgabe des Umfangs seines Ausbruchs, den übrigen Grundeigenthümern gleich, zu erlegen hat.

1) Lib. II. cap. 4.

2) Sp. 439. med. 4. sp. 454. med. 1.

3) Sp. 439. med. 5.

§. 12.

Ihre Bestätigung erhalten diese Wahrheiten in den hiesigen Landen. Von den großen Haiden, den wilden Torfmooren spricht Pufendorff 1) der Landesherrschaft, im Leyserschen Sinne, ein imperium dergestalt zu, daß, bey Artbarma-

chungen

chungen derselben, der Cultivirende sich allemahl zu gewissen Geldprästationen verpflichten muß. Jedoch leidet das keinen Zweifel, daß diese Grundsätze nur auf solche Plätze Bezug haben können, die so wenig im beschränkten, als unbeschränkten Eigenthume der Unterthanen sind.

Ein entscheidendes Uebergewicht erhält jene Pufendorfische Meinung nicht nur durch die Zustimmung hohen Tribunals, von welcher er Rechtssprüche anführt; sondern auch dadurch: daß, bey Ausweisungen von Bienenstellen, Schaafkoven, Zuschlägen u. s. f. die Landesherrschaft sich allemahl ein jährlich zu entrichtendes Stellegeld, ohne irgend Jemandes Widerspruch, stipulirt. Und durch alle diese Umstände scheint mir meine obige Vereinbarung der abweichenden Meinungen über das Eigenthum solcher Stellen, einen bündigen Beleg zu gewinnen.

1) T. I. obs. 225.

§. 13.

Wenn ich Strube [1]) recht verstehe, so liefert er, indem er obige Leyſersche Meynung zu bestreiten scheint, in den, daselbst angeführten Documenten, eben so viele Bewahrheitungen für dieselbe:

selbe: indem diese sämmtlichen Documente sich entweder nur auf solche Grundstücke beziehen, an denen die Concedenten sich schon ein hergebrachtes Eigenthum anmaßen; oder, wofür sie sich ex imperio von dem Leyser [2]) spricht, eine Vergütung stipulirten.

1) Th. 4. Bed. 109.

2) Am angeführten Orte.

§. 14.

Obige Grundsätze sind in den hiesigen Landen zu sehr gesetzlich vestgestellt, als daß es dieserhalb einer weiteren Ausführung bedürfte [1]). Competirt indeß den Unterthanen eine Servitut auf dem, einem Dritten auszuweisenden, Platze; z. B. der Weidegang; so werden deren Widersprüche gehört, und, mittelt eine commissarische Untersuchung die Wahrheit ihrer etwanigen Behauptung: daß die Realisirung der Ausweisung ihrem Viehe das nöthige Futter entziehen würde, aus; so unterbleibt sie [2]). Uebrigens sind dahin einschlagende Sachen auf keine Weise den Polizeysachen beyzuzählen, wozu sie sehr oft gern qualificirt seyn wollen. Sie betreffen eine Frage über Mein und Dein, und können aus dieser Rücksicht aus würklichen Rechtssachen nie zu Polizeysachen umgemodelt werden.

Dies

Dies bezeugt Pufendorff [3]) belegt seine Meynung mit einem Rechtsspruche des höchsten Gerichts, und noch neuerlich hat Königl. Churfürstl. Hofgericht hieselbst, in Sachen der Eingesessenen zu Hohnhorst, Appellanten, gegen den Geschwornen Brokelmann, daselbst, Appellaten, in puncto spolii, diesem gemäß, auf mein Bitten, erkannt.

Haben die Weideinteressenten entweder gar keine, oder keine gegründeten Widersprüche; so wird in den herrschaftlichen Aemtern die Ausweisung und Uebergabe, nachdem darüber an Königl. Kammer berichtet, und von derselben der Vorschlag genehmigt worden, von den Königlichen Beamten selbst vorgenommen.

Da dieselbe aber ein Attribut des wahren Eigenthums ist; so hat auch Königliche Justiz-Canzley zu Zelle die Befugniß der Königlichen Beamten verworfen, dergleichen Handlungen in den Patrimonialgerichten der Adlichen und Klöster vorzunehmen. [4]), Ist der Gutsherr aber nicht zugleich Gerichtsherr, so gebührt ihm wohl die Handlung der Ausweisung: nicht aber die der Uebergabe, welche mit dem Richteramte in Verbindung steht. Der Canon aber competirt allein dem Gutsherrn für die Bewilligung des Orts.

1)

1) Erneuerte Calenb. Amts-Ordn. §. 14. Polizey-Ordn. p. 1032. Hoyaische Landtagsabsch. vom Jahre 1697. §. 22. Zellesches Cammer-Rescript vom 29sten März 1697. Vol. Polizey-Ordn. p. 997.

2) Gandersheimsche Landtagsabschied §. 15. 21. Hoyaische Landtagsabschied §. 22.

3) T. I. obs. 225.

4) Die Herren O. A. Räthe von Bülow und Hagemann in den pract. Erört. Th. 2. p. 233. sqq.

§. 15.

Grundstücke, die einen Eigenthümer gehabt, derelinquirt und dadurch der Occupation unterworfen worden, finden sich wahrscheinlich seit den Zeiten der waldbewohnenden Anachoreten, nicht mehr, denn nur da, wo der Eigenthümer also herunter gekommen, daß er seinen, ganz verfallenen, mit Schulden belasteten Hof, auf keine Art ferner unterhalten konnte, und mit den Seinigen sich entfernte, würden doch die Gläubiger zutreten, und ist das Wesen allodial, mit richterlicher Genehmigung; steht es im Meyernexus, unter der des Gutsherrn, es verkaufen. Es muß also wohl eine Allodialstelle gewesen seyn, von welcher Leyser ein Beyspiel einer unentgeltlichen Occupation anführt, worauf die Facultät zu Helmstädt im

Jahre 1724. erkannt. Häufiger dürften Beyspiele der Art bey unfruchtbaren Wiesen, sterilen Ackerländereyen, eintreten, deren Undankbarkeit den Eigenthümer zu einer Dereliction vermögte. Einem Dritten wird deren Cultur Niemand streitig machen, nur, falls sie im Meyernexus gestanden; würde er sich entschließen müssen, den Canon, etwanigen Zehnten und andere allenfallsige Abgaben davon zu entrichten.

§. 16.

Bey einem ganzen Bauergute, welches der verschuldete Meyermann abzutreten, sich genöthigt sieht, kann wohl eigentlich keine Dereliction behauptet werden. Es tritt cessio bonorum und Abmeyerung ein, und hier entsteht die Frage: ob der nächste Agnat retractum gentilitium auszuüben, berechtigt sey? Leyser [1]) vertheidigt die Negative mit dem vollkommensten Rechte, aus der l. 2. C. si propter publ. pensitat. gleichstimmend mit Zösius [2]). Jener älteren Gesetzgebung bedarf es indeß nicht, die Gegründetheit dieser Negative zu erweisen.

Die vaterländische Legislation meiert den, mit Schulden überlasteten Gutsmann, nebst seiner

gan-

ganzen Descendenz, unwiderruflich ab; jedoch ist auch Königliche Cammer selten abgeneigt, zu ihrem eigenen und des Landes Besten, den Kindern eines abgemeierten Gutsmanns, wenn Verwandte ihnen Vorschub thun, oder sie, durch Glückszufälle und Fleiß, ein kleines Vermögen zum neuen Anfange gesammlet, eine Baustelle, mit einiger Acker- und Wiesenländerei, aus irgend einer Gemeinheit, ausweisen zu lassen, und sie mit dem nöthigen Bauholze, auf die möglichst wohlfeilste Art, zu unterstützen.

1) Sp. 442. med. 5.
2) De retractu n. 85.

§. 17.

Jedes Grundstück wird, im zweifelhaften Falle, mit keiner Servitut belastet angesehen, und, ruhet auf demselben eine, deren Grenzen nicht bestimmt angegeben sind; so ist deren Einräumung also zu erklären: daß ihre Ausübung den dienenden Fundus nur auf die leichteste Weise beschwere. Von einer Weidegerechtsame auf Wiesen, die unbestimmt eingeräumt ist, wird, diesem Grundsatze gemäß, angenommen: daß sie nur zu den offenen Zeiten ausgeübet werden dürfe. Wie denn auch

im

im zweifelhaften Falle allemahl für die Allodialität, nie für die Meier- oder Feudalität eines Grundstücks vermuthet wird [2]) und, nach der allgemeinen Vermuthungsregel, hergenommen von demjenigen, welches die zahlreichsten Fälle aufzuweisen hat, vielmehr für die Meier, als Lehnsqualität. [3])

1) L. 9. ff. de servitut. l. 21. ff. et 22. ff. de serv. rust. præd. Berlich. P. 2. concl. 49. n. 27. Carpz. P. 2. C. 41. def. 4.

2) II. feud. 26. §. 1.

3) Mev. P. 9. dec. 74.

§. 18.

Erst Tacitus und Cäsars Zeiten gewähren einen helleren Blick in die dunkle Geschichte der grauen Vorzeit des älteren Teutschlands. Ihre Zeiten hatten die vorhin einzelnen Bewohner schon in Dörfer vereinigt, deren mehrere einen Gau ausmachten. Die Vorsteher derselben, ihre Richter, führten den bekannten Namen: Graven; ein Ausdruck welchen Cäsar [1]) durch den Ausdruck: majores natu, Dio Caff. [2]) πρεσβύτεροι etymologisirt. Von den Herzögen waren diese blos dadurch unterschieden, daß diese nur bei dem Ausbruche eines Krieges zu Heerführern gewählt wurden.

Auch

Auch in den folgenden Zeiten blieb der Begriff eines Dorfs: eine zum Betriebe der Viehzucht und des Ackerbaues vereinigte Gebäudemenge, mit ihrer Feldmark. 3) In spätern Zeiten, nach Anlegung der Städte, deren ursprüngliche Absicht in Vertheidigung fester Burgen bestand, zu deren Beschützung die Städtebewohner sich vereinigten, war der anfängliche Character einer Stadt: Wall und Graben. 4) Seit aber so manche Stadt aus anderen Ursachen entstand, wurde der Betrieb bürgerlicher Nahrung, unter einem besondern Stadtmagistrate, in Innungen und Zünfte geordnet, wesentliches Kennzeichen einer Stadt; eines Fleckens aber der Betrieb einiger Gewerbe, ohne einen besondern Magistrat und ein ertheiltes Marktrecht. 5)

1) De bello Gall. lib. 29.

2) Lib. 39.

3) Ammian. Marcell. lib. 14. cap. 10. lib. 15. cap. 4. lib. 18. cap. 2. lib. 29. cap. 4. Adam, Bremen hist. eccles. lib. 1. cap. 1. giebt hievon noch nähere Ueberzeugung, indem er bei den Sachsen die Dorfschaften Ostergau und Westergau schon zu Carls Martels Zeiten, als sehr

bekannt,

bekannt, anführt. Bei den Burgundionen kommen Dörfer häufig vor. Lex Burgund. tit. 89.

4) Herm. Conring. de urbibus Germ. in operib. T. 1. p. 485.

5) Estor, bürgerliche Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen Th. 1. S. 26. u. 135. Th. 3. S. 300. Westphal, teutsches Privatrecht Th. 1. p. 105.

§. 19.

Allen diesen Ortschaften waren ihre Richter vorgesetzt, von denen ein alter Dichter sagt:

— — — Plebs omnis habebat
quot pagos, tot pene duces, velut unius artus,
corporis in diviso forent hinc inde revalsi. 1)

Dieser, der Natur der Sache angemessene, Begriff dauerte fort, wie unter andern ein privilegium Monasterii Doberlucensis vom Jahre 1276 zeigt, worin gesagt wird, daß dasselbe gekauft habe: pro centum et viginti duabus marcis argenti quaecunque, in eadem villa aliquamdiu possederat Heinricus de Cnussin dictus, id est: octo mansos agrorum cum appendiciis agrorum, qui vulgarites nuncupantur. Ueberland: et duobus stagnis et dimidio, et sylva,

sylva, dicta Gruntsin et taberna et prato, nec non et judicio, sive hoc fuerit de reatu capitali, sive de homicidio, seu levioribus quibuscunque. [2]) Mehrere Belege zu diesem Begriffe eines Dorfs, in der Natur der Sache gegründet, und eben deshalb schon von der grauesten Vorzeit anerkannt, werden daselbst geliefert, und mit der vollkommensten Ueberzeugung glaube ich, der Folgerung subscribiren zu dürfen, welche der wohlselige Herr Vice-Canzler Strube daraus zieht: daß im zweifelhaften Falle, die, über ein Dorf verliehenen Gerichte sich auch auf dessen Feldmark erstrecken. [3])

1) Script. rer. Brunsw. T. 1. n. 121.

2) In den rechtl. Bedenken Th. 1. Bedenken 3.

3) Daselbst.

§. 20.

Nach der heutigen Verfassung besteht ein Dorf aus vollen, halben, und Viertheil-Ackerhöfen, Kothstellen und Brinksitzereien. Sind diese Besitzungen Meier- oder Erbzinsgut, so geben gewöhnlich die Meierbriefe über den Umfang der dazu gehörigen Länderei Aufschluß.

Wird

Wird darin umsonst gesucht; so findet sich der nächste Aufschluß in den Amtslagerbüchern; schweigen auch die, so läßt sich keine allumfassende Regel in einem allgemeinen Herkommen suchen, welches beinahe mit jedem Amte; gewiß mit jeder Provinz wechselt. Ausgenommen im Bremischen, wo der Besitzer von vier Spall (ein Spall ist ein Sechzehntheil einer Hufe) ein voller Baumann; der Besitzer minderer Pertinenzen ein Köthner ist.

Das Allgemeinste, was sich hierüber sagen läßt, ist, das zu einer Brinksitzerei (wie auch schon beinahe der Nahme andeutet) der Hofraum und ein größerer oder kleinerer Garten gehöre, zu einer Kothstelle nur wenige Länderei, genügend für entweder gar keine, oder nur wenige Pferde. [1])

1) Strube, Th. 2. Bed. 138.

§. 21.

In den Lehnbriefen findet sich hin und wieder der Ausdruck: Hof, Hofstätte, curtis, ohne bestimmte Anzahl der Länderei, welche dazu gehören soll, und giebt, bei Auseinandersetzung der Land- und Lehnerben, sehr oft zu

Dif-

Differenzen Anlaß; der letzte Vasall besaß z. B. ein Lehn, mit mehreren Landmeiern, denen seine Vorfahren aber von demjenigen Lande, das unstreitig allodial war, auch einiges eingeräumt. Nach seinem Ableben bei der, dann erfolgenden, Trennung des Lehns vom Erbe, fordert der Neubelehnte in dessen Investiturbriefe eine Hofstätte zu dem Lehne gehörig, mit aufgeführt ist, diese, und nun entsteht, da keine Documente vorhanden sind, die Aufschluß geben können: wie viele Länderei dazu gehören solle? die Frage: von welcher Länderei, die der Meiermann unter dem Pfluge hat, er die Gefälle an den Lehnsfolger zu entrichten habe? Strube [1]) zeigt aus dem Vadian, [2]) daß curtis ein ganzes Bauergut, mit allen Zubehörungen, bezeichne, und schränkt doch in den folgenden Bemerkungen diesen Ausdruck lediglich auf die Hofstelle ein. Mir scheint es, daß hier auf diejenigen Leistungen zu sehen sey, welche dem streitigen Hofe in den älteren Zeiten obgelegen. Die älteren Meierbriefe besagen z. B. er sey nur den Handdienst, keinen Spanndienst schuldig; und es findet sich so viele Länderei bei dem Hofe, daß davon mehrere Gespanne unterhalten werden

können; sollte alsdenn dem Neubelehnten nicht der Beweis obliegen? daß dies mehrere Land aus solchem genommen, auf welchem der Lehnsnexus ruhete? wenn so viel an Länderei überhaupt nachgewiesen werden kann, als die Lehnsdesignationen besagen.

1) Rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 138.

2) Vadian quæst. ad Bullenger. apud. Goldast. rer. Alamann T. II. P. 1. p. 60.

§. 22.

Das judicium finium regandorum zu erleichtern, und, wenn unter mehreren Dorfschaften gemeinschaftliche Weide abgesondert werden soll, wird die Linie, an welcher jede wenden muß, durch Steine, Pfähle und Bäume (Schnedebäume) bezeichnet. Jene können, zwar nicht nach einem Gesetze, aber nach einer allgemeinen Observanz, nur denn für würkliche Grenzzeichen angenommen werden, wenn Scherben, Kohlen oder kleine Steine unter denselben sich eingegraben finden [1]). Sind sie zwischen solchen Steinen errichtet, die dies Zeichen führen; so können sie sich nur dadurch zu wirklichen Mahlzeichen qualificiren, daß sie gerade Linie mit jenen halten. [2])

Das Gepräge eines Gränzbaums besteht in eingehauenen Kreutzen, eingebohrten Löchern die sicherndsten Beweise, confus gewordene Grenzen wieder zu ordnen sind, wenn sie sich finden lassen; alte Zeugen, welche ihre ehemalige Richtung kannten.

1) Myler Metrol. cap. 14. §. 13. 14. 19. Nro. 4. Hildebrand, de divers. Cap. eorumque jur. cap. 2. §. 3.

2) Myler l. cit. §. 19. Nr. 6. Krebs de ligno et lap. part. 2. p. 145. Nr. 6.

§. 23.

Sicherer, als durch Grenzsteine, Mahlzeichen und alte Zeugen, werden die Grenzen durch Planken, Zäune, Hecken und Graben bezeichnet. Die Befriedigung eines Grundstücks ist offenbar res meræ facultatis, in so fern die Gerechtsamen eines Dritten darunter nicht leiden.

Grundstücke und ganze Feldfluren, auf denen die Stoppelweide ausgeübt wird, Wiesen, welche zu den offenen Zeiten einer servituti pascendi unterworfen sind, Feldländerei, von welcher der Zehnte abgegeben werden muß [1]), können daher, ohne Bewilligung der Weideberechtigten, oder des

Zehntherrn, nicht umzäunt werden. Die Art und Weise aber, wie der Eigenthümer sein Grundstück befriedigen will, ist seiner Willkühr allein überlassen; nur muß dies so geschehen, daß dem Nachbar keine Veranlassung zu wesentlichen Beschwerden dadurch gegeben werde. Es hat z. B. derselbe kein Widerspruchsrecht, wenn Statt einer undurchsichtigen Planke, eine durchsichtige, oder ein bloßer Zaun angelegt werden soll. Von den Planken unterscheiden sich die Zäune dadurch: daß jene undurchsichtige, bretterne Befriedigungen der Grundstücke; diese entweder auch von Brettern, aber durchsichtig, oder blos von Ricken oder Weiden gemacht sind.

Um des Holzes zu schonen, ist verordnet: daß zu allen solchen Befriedigungen Holz nur an solchen Stellen gebraucht werden dürfe, die an einer gemeinen Viehtrift hinlaufen. Eichenholz soll aber auch zu diesen nicht angewandt werden [2]). Stellen, die an eine gemeine Viehtrift nicht gränzen, dürfen nur mit Gräben und auf deren Aufwurfe angepflanzten Weichholze befriediget werden, aus welchem ein Zaun geflochten werden kann. [3])

Hecken bestehen aus lebendigem Holze, und sind, bei ihrer Anlegung so zu stellen, daß sie dem

Nach

Nachbar nicht nachtheilig werden können, welches geschehen würde; wollte man sie der bisherigen Planke, an deren Statt sie für die Zukunft dienen sollen, näher, als zween Fuß bringen, denn so weit verbreiten sie ihre Aeste und Wurzeln über und unter der Erde. Nach einer von dem wohlseeligen Herrn Vice-Canzler Strube [4]) bezeugten Observanz, muß nach dem so genannten Heckenrechte, ein Nachbar, der eine Hecke anlegen will, vom Nachbargrunde dieselbe drei Fuß entfernt errichten.

1) Lüneb. Zehent-Ordn. vom Jahre 1692. §. nachdem auch: Declaration vom 16. Aug. 1694. Calenb. Zehent-Ordn. vom Jahr 1709. §. 4. Bremische Zehent-Ordn. §. 4.

2) Herzogs Christian Polizei-Ordn. §. 14. C. C. Cell. cap. 4. S. 1. Nr. 1.

3) Ibid. §. 15. 16.

4) Rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 134.

§. 24.

Hier entsteht die Frage, ob es einem Nachbar erlaubt sey, eine Planke wegzunehmen, ohne sie durch eine andere Befriedigung überhaupt zu ersetzen? mir scheint die Negative vorzüglicher: denn, wiewohl die Befriedigung meines Eigenthums meiner

Will-

Willkühr lediglich überlassen ist; auch keine Servitut daraus entstehen könnte, wenn eine Planke über die rechtsverjährte Zeit vorgerichtet gewesen. Da keine Servitut sich gedenken läßt, die in faciendo bestände; so ist doch ein Nachbar dem Andern Sicherung seines Eigenthums vor demjenigen Schaden, welchen seine Familie oder sein Vieh ihm zufügen könnte, schuldig. Diesen gewährt die Planke, Zaun oder Hecke, welche so einzurichten ist, daß sie dem kleinern Viehe, Gänsen, Enten, Ferken u. s. f. das Hindurchkriechen versperrt, und aus eben dem Grunde ist auch der Nachbar nicht schuldig, der Ersetzung eines Zauns, durch einen Graben, ohne Widerspruch zuzusehen.

§. 25.

Graben dienen entweder zu wirklichen Befriedigungen, oder, als Abzugsgraben, zu Ableitung der überflüssigen Feuchtigkeiten von einer Wiese, Ackerländerei u. s. f. Sie sind von demjenigen zu unterhalten, auf dessen Boden der Aufwurf befindlich: denn daß dieser der Eigenthümer sey, leidet schon deshalb keinen Zweifel: weil Niemand berechtigt ist, auf seines Nachbars Lande einzugraben, oder Erdaufwürfe zu ma-

machen. Sind die Graben zu Beschützung eines Zauns oder einer Hecke angelegt; so gehört ihr Eigenthum, aus obigem Grunde, dem Herrn der Hecke oder des Zauns.

§. 26.

Die Ackerländereien theilen sich, nach ihrem Flächeninhalte, in sehr abweichende Theile, deren jede besondere Nahmen führen, die bey Pachtcontracten, Kaufe und Verkaufe weit aussehende Streitigkeiten veranlassen können. Der wohlseel. Herr Vicepräsident von Pufendorff [1]) und die Herren O. A. Räthe von Bülow und Hagemann [2]) bezeichnen diese Abweichungen, und deren Nahmen, und, da ich diese schätzbaren Werke gewiß in den mehrsten Händen vermuthen darf; so kann ich mir hier an einer bloßen Beziehung auf dieselben genügen lassen. Da indeß die Größe der Himbten, deren Einfall den Maaßstab darreicht, auch sehr verschieden ist; so entscheidet am sichersten eine Vermessung; nur ist hier die Vorsicht nie zu vernachlässigen: daß die Vermessung in beider Theile Gegenwart geschehe, damit demjenigen, der sie nachher anfechten will, der Vorwand benommen werde:

dem

dem Vermessenden seyen die Grenzen nicht richtig angegeben. [3])

1) T. II. obs. 155. T. III. obs. 112.

2) Practische Erörter. Th. 3. Erört. 42.

3) Berlich P. I. concl. 83. Nro. 88, 89. A. Ruland, de commiss. P. I. lib. 4. cap. 20. Nro. 56. Schrader von Anschlagung der Güter p. 82.

Zweites Stück.

Von den Aeckern.

§. 27.

Die lateinische Benennung: ager leitet sich von agere ab: ein, zum Ackerbaue allein bestimmtes Stück Landes, auf welchem jede Jahrszeit Beschäftigungen liefert. In dieser Bestimmung eines Ackers zur würklichen Cultur von Feldfrüchten, liegt dessen Unterschied von einem fundus, welcher ein Ganzes enthält, tragbar oder nicht, mit Gebäuden, oder ohne sie, mit oder ohne Waldungen, Wiesen u. s. f. [1]. Dahingegen bezeichnet locus einen willkührlichen Theil eines fundus [2], und campus wird freilich ein bischen undeterminirt ampla aliqua planities, in longum porrecta, bestimmt.

1) l. 60. pr. ff. de V. S. Calv. lex voce: ager. Rosin. ant. Rom. libr. 8. p. 3. II. XII. n. 38.

2) l. 60. ff. de V. S.

§. 28.

Bevor ich, zu erleichterter Erläuterung mehrerer Gesetze; den eigentlichen Sinn verschiedener, im Gesetzbuche und römischen Schriftstellern vorkommender, specieller Bemerkungen dieser oder jener Ackerart erörtere; darf ich mir einen allgemeinen Ueberblick über die Ackervertheilungsgeschichte bey den Römern erlauben.

Die römische Nation selbst war vertheilt, und dieser Theilung folgte die Ackervertheilung. [1]) Dieses geschah auf zweifache Art: Es wurden den Bebauern die Ländereien entweder, ohne Veränderung ihres bisherigen Wohnorts, angewiesen, oder sie mußten die bisherige städtische Wohnung mit der anzuweisenden ländlichen vertauschen. Die zu vertheilenden Ländereien waren entweder feindlichen Nationen abgenommen, und zu den Staatsgütern geschlagen, oder heimlich von Mächtigeren im Staate usurpirt, oder mit öffentlichen Geldern angekauft, um den Geringeren angewiesen zu werden. Die über diese Theilungen erlassenen leges agrariæ fanden nie Widerspruch; desto mehrern aber diejenigen, welche den begüterten Privatleuten ihre Besitzungen abnehmen, und sie den minder Begüterten anweisen wollten. Consul Sp. Cassius

sius brachte sie zuerst in Vorschlag, welcher nachher von den Volkstribünen fast jährlich wiederholt und eben so oft durch die Verschlagenheit der Patricier eludirt wurde, bis endlich die Tribunen L. Sextius und C. Licinius ein Gesetz durchsetzten, welches dem Magistrate die Macht, comitia anzuordnen, abnahm. [2])

Wurden Ländereien auf die letzterwähnte Art ausgewiesen, so wurden triumviri, quinqueviri, septemviri, decemviri, ja oft vigintiviri, zu Vorstehern der neuen Colonie erwählt, welche die neuen Colonisten an die Oerter ihrer Bestimmung führten, wo sie, sollte eine Stadt erst erbauet werden, deren Stelle bezeichneten, nach dem Beispiele der Mutterstadt für den Grund der Stadtmauer eine Furche auspflügten, und sie übrigens derselben so ähnlich zu machen suchten, als möglich war, welchemnächst erst die Landvertheilung selbst vorgenommen ward. Veteranen erhielten das auszuweisende Land vorzüglich, und nur denn, wenn es für diese zureichte, ein Jeder, der den Triumviren, Decemviren u. s. f. freiwillig gefolgt war. [3])

1) Græv. T. 1. p. 2. D.

2) Sigon. de ant. jur. Ital. II. 2.

3) Pitiscus. lex. ant. Rom. voce: colonia.

§. 29.

In die tabulas censuales wurden alle rustica praedia eingetragen, und der Tribut darin bestimmt, [1]) sie waren also res mancipi. Aehnliche Zwecke mit jenen tabulis censualibus der Römer haben unsere heutigen Amts- oder Stadt-Lagerbücher. Aus denselben constirt die Summe der Abgaben, wo ordentliche Hypothekenbücher unterhalten werden, auch die Summe, für welche sie, als öffentliches Pfand, haften. Nebenbei haben sie auch den Zweck, den Beweis des Eigenthums, auf Grundstücken haftender Gerechtsame, ihnen competirender Freiheiten zu erleichtern, wenn über einen oder den andern dieser Gegenstände eine Differenz entsteht.

Gerichtlichen Glauben verdienen sie allerdings, wenn sie in legitimer Form entstanden sind, welchen ihnen auch die hiesigen Landesgesetze beilegen. [2]) Zu ihrer gesetzlichen Abfassung ist aber nothwendig erforderlich: daß sie keine Privatannotationen der Beamten, oder der Stadtmagistrate enthalten; sondern daß zu ihrer Abfassung alle Privateigenthümer geladen worden, und ein über deren Erscheinen aufgenommenes Protocoll bezeuge: wie weit gedehnt ein Jeder die Grenzen

zen seiner Grundstücke, und etwa darauf haftender, Anderen competirender, Befugnisse selbst angegeben. Dann erst kann das eigene Geständniß des dermaligen Besitzers verbindende Kraft für die künftigen Eigenthümer desselben Grundstücks haben, dem Amtslagerbuche, für die Zukunft, beweisende Kraft beilegen.

Ist das Lagerbuch ohne diese wesentliche Form aufgesetzt; so kann es doch wahrlich für nichts weiter, als eine Privatbemerkung des Beamten, zu seiner eigenen Notiz verfaßt, gelten, nie für oder gegen die Amtsunterthanen beweisen, die nichts eingestanden haben, des Beamten Zeugniß, wenn er auch, aus den Relationen Anderer, die Notizen dazu geschöpft, nichts gegen den Läugnenden wirken: da jene Zeugnisse für vollgültig nicht können angenommen werden, weil sie unbeschworen sind, und der Richter, welcher extra acta etwas versichert, so wenig Glauben verdient, wie jeder Andere, der, zum Zeugnisse nicht aufgefordert, ohne Eid deponirt.

Um übrigens die Glaubwürdigkeit solcher Bücher zu erhöhen, ist in den hiesigen Landen, den Königlichen Beamten die Verpflichtung auferlegt,

legt, ihnen die Endurtheile einzuverleiben, die in Prozessen der Landesherrschaft gegen die Unterthanen gefällt sind. [3])

Da sich indeß durch Verjährungen, durch Usurpationen, Gerechtsamen sowohl, als Eigenthum, in nicht gar langen Zeitabläufen verändern können; so finde ich Leysers [4]) Vorschlag sehr zweckmäßig: daß (nicht gerade in der kurzen Zeit von fünf Jahren, wie er fordert) nur binnen einem Zeitraume, dessen Ablauf eine Verjährung noch nicht vollendet, eine Revision der Lagerbücher, unter öffentlicher präjudicieller Ladung aller Grundeigenthümer, vorgenommen werde.

1) Cicero pro L. Flacco, cap. 32.

2) Landtagsabschied der Hoyaischen Landschaft vom Jahre 1697.

3) Cammerausschreiben de dato 5. Aug. 1719. C. C. Cell. cap. 5. nro. 59.

4) Sp. 100. med. 1.

§. 30.

Ich kehre zu der Erläuterung einiger lateinischer Ausdrücke zurück, zu erleichterter Erklärung gesetzlicher Stellen sowohl, als römischer Schriftsteller, deren Werke solche Benennungen ent-

enthalten. Ager restibilis bedeutet ein Land, das jährlich bestellt wird; [1]) novalis hingegen ein solches, das mehrere Jahre ruhet, Brachland, welches auch verfactum genannt wird. [2]) Novale allein stellt einen Acker dar, der so lange geruhet, daß keine Erinnerung seiner einstigen Bestellung vorhanden ist, und der nun von neuem zum ersten Male wieder cultivirt wird. [3]) Agri vectigales waren solche, von denen, vor Einführung des census, vectigal entrichtet werden mußte, von welchen sich agri tributarii, oder stipendiarii dadurch unterscheiden, daß jene ganz Eigenthum ihrer Inhaber waren, dahingegen von diesen das Eigenthum dem Staate, dem Inhaber allein ein pachtweise eingeräumter Besitz competirte. [4]) Ager limitatus, wie ihn l. 16. ff. de acquir. rer. dom. nennt, auch divisus, oder assignatus bedeutete einen, in künstliche Vorrichtungen eingeschlossenen Acker, weshalb auch, wie obiges Gesetz verfügt, demselben keine Alluvion zuwachsen konnte. Den Nahmen assignatus, trug ein solcher Acker aus dem Grunde: weil er per jugera vermessen, und so in den Centurien vertheilt war. Arcifinius, occupatorius

rius unterscheidet sich von jenem durch die natürlichen Grenzen, in seiner Lage an Gebürgen oder Flüssen. Ager purus, auf welchem keine Unentweihbarkeit ruhet, der nicht sacer, sanctus oder religiosus ist. [5])

Ager subsecivus leitet sich von subsecare ab. Im strengsten Sinne bedeutet subsecivum das Unbrauchbare, welches die Schuster von ihrer Arbeit abschneiden. Die mensores machten sich diesen Ausdruck eigen, subsecabant, in dimensionibus, loca palustria und nannten solche Aecker subsecivos [6]), Ager compascuus, dessen Gebrauch gemeinschaftlich war, [7]) Ager decumanus, ein Staatseigenthum, für eine Pacht den Landleuten von den Kaisern überlassen. [8])

Ager effatus, hart an dem pomoerium gelegen, zu Begehung der Augurien bestimmt. [9])

Ager occupatorius, ein unrechtmäßig in Besitz genommener Acker, wenn er einen Eigenthümer hatte; oder hatte er den nicht, auf rechtliche Art occupirt.

1) Varro de lingua lat. 4.

2) Idem loco cit. L. ult. §. ult. ff. de term. mot.

3) Ibid.

4) Burmam de vectigal. P. R. c. 1. Conradi de reb. mancip. cap. 3. §. 10.

5) L. 2. §. 4. ff. de relig.

6) Calvin. lex. voce: ager ſubſecivus.

7) Sicul. Flacius de comit. p. 18. Frontin de limit. agr. p. 41.

8) Cicero in verrem. III. 6.

9) Serv. Aeneid. V. 1. 197.

§. 31.

Plantarium, arbuſtum, vinetum, bezeichnet keinen Acker, ſondern ein Stück, das Bäume, Gebüſch, Wein hervorbringt. Ager floridus bezeichnet einen, für die Bienen beſtimmten, mit blüthetragenden Kräutern beſäeten Acker. [1]) Gothofredus [2]) führt noch mehrere Benennungen auf: ager diffuſus ſagt er, in ſylvis, pictus in pratis, pecoroſus in paſcuis, peculioſus in paſtoribus diſtinguitur; mir ſcheint indeß dieſe Vertheilung den Ausdruck: Acker, über die Grenzen des eigentlichen Begriffs hinaus zu führen. Nur Früchte ſoll er hervorbringen, für den Menſchen unmittelbar beſtimmt; gewährt ein Landſtrich dem Viehe Nahrung; ſo enthält er eine Wieſe, Weide, aber keinen Acker. Der Sinn eines ager alluvius liegt in der Benennung ſelbſt; ein angeſchwemmtes Ackerland. Ager

 far-

farrarius ein Acker, zum eigentlichen Fruchtbaue bestimmt; far bezeichnet jede Art von Feldfrüchten. [3]) Ager arvus, ein gepflügter, noch nicht besäeter Acker. [4]) Ager tutelatus die Plätze, von denen das nöthige Bauholz zu den Befestigungen, zu Reparationen der öffentlichen Bäder genommen wurde. [5])

1) Spiegel, lex. lib. 4. cap. 6. Sidon. 3. ep. 2.

2) In l. 7. C. de bon. praescript.

3) Arg. l. 58. ff. de usufr.

4) Varro de re rust. libr. 1.

5) Stryk. diss. de agris desert. c. 1. n. 13 sqq.

§. 32.

Die Aecker, oder vielmehr die Gehöfte selbst, zerfallen in adeliche und unadeliche. Ueber die Frage: ob der unadeliche Besitzer eines Ritterguts der adelichen Freiheiten genieße, kann, in Hinsicht auf seine Person, Gattin, Kinder und Gesinde, wohl nicht der mindeste Zweifel entstehen. Aus den bewährtesten Gründen, vertheidigt der wohlselige Herr Vice-Präsident von Pufendorff [1]) die Affermative dieser Frage, und belegt seine Grundsätze mit Rechtssprüchen des höchsten Gerichts. Nur in Hinsicht auf die

Päch-

Pächter solcher Güter, auf das Gesinde selbst adelicher Besitzer zeigt sich, bei Verbrechen; nicht in Civilfällen, eine Ausnahme: im Calenbergischen nehmlich gehören solche Sachen, ohne Unterschied, vor die Cognition der Königlichen Beamten. 2) Im Fürstenthume Lüneburg zeigt sich denn ein Unterschied, wenn der Verbrecher in flagranti betroffen und citirt wird, welches ihn der Cognition der landesherrlichen Beamte unterwirft. 3)

1) T. 3. obs. 103.

2) T. 4. obs. 199.

3) Constitutio Luneburgica, de Anno 1686.

§. 33.

Sehr oft, beim Kaufe, bei Verpachtungen, Legaten u. s. f., wenn der Contract, das Legat nicht alle Parcelen namentlich anfführt, die verkauft, verpachtet, vermacht seyn sollen, wird die Frage streitig: ob der Verkauf, die Verpachtung, das Legat einen Acker, eine Wiese, Garten u. s. f., als Pertinenzstück, mit einschliessen; ich muß hier vor einem täuschenden Kennzeichen warnen. Dahin gehört ein Gesammtankauf mehrerer Grundstücke. Das Unsichere dies-

ses Trugschlusses hat schon Berger [1]) gezeigt. Ein Eigenthümer mehrerer benachbarter Güter, welche er zusammen angekauft, vermacht mir z. B. eins davon, und nun wird unter dem Erben und mir die Frage streitig: ob diese oder jene Wiese in dem Legate mit begriffen: ob sie zu dem Guthe zu zählen sey, das mir vermacht ist, oder zu einem der übrigen, welche dem Erben zufallen sollen.

Bekannte Gesetze [2]) finden das untrügliche Kennzeichen eines Pertinenzstücks zum Ganzen in der Absicht des Eigenthümers, dasselbe bei diesem, und keinen andern Gute, immer nutzen zu wollen. Der testirende Eigenthümer hätte sich nun z. B. nie ausdrücklich erklärt: ob die streitige Wiese, die an der Grenze des streitigen Grundstücks bei dem mir vermachten Gute liegt, dem Erben, oder mir, als Pertinenzstück desselben, anheim falle; denn war sie würklich unentbehrlich, so liegt in dieser Unentbehrlichkeit selbst die präsumtive Destination des Testirers zum immerwährenden Gebrauche bei dem mir vermachten Gute.

1) In elect. discept. for. p. 1108.

2) L. 17. §. 7. ff. de act. emti l. 60. pr. l. 242. ff. de V. S.

§. 34.

Schwieriger stellt sich diese Frage dann dar, wenn ein voluptuosum, ein Fischteich, ein Lust-hayn, auf obige Art in Frage kommt. Der Testirer hätte z. B. die in demselben gefangenen Fische entweder verkauft, oder sie bald auf seinem Hauptgute, bald auf dem mir vermachten, verzehrt. Das öconomische Bedürfniß desselben kann hier nichts entscheiden. Sollte in einem solchen Falle wohl eine andere Auskunft seyn, als folgender Schluß? Destination zum immerwährenden Gebrauche ist das untrüglichste Zeichen eines Pertinenzstücks zum Ganzen. Die Absicht des verstorbenen Eigenthümers, alles sein Eigenthum zu seinem Hauptgute nützen zu wollen, kann wohl keinen Zweifel leiden, und in sofern war das mir vermachte, mit seinen gesammten Parcelen ein Pertinenzstück des Hauptguts. Das Testament erklärt mich für den Eigenthümer, oder auch nur Nießbräucher (je nachdem dessen Inhalt lautet) aller Pertinenzen dieses Guts, die dessen unbezweifelte Pertinenzen waren, (denn so war der Wille des Verstorbenen.) Von jenem ist er nicht so entschieden, und da er sich nicht so ausdrücklich erklärt, so

glaube

glaube ich, mich überzeugen zu dürfen: daß, da meine Befugniß an dem Legate nur in sofern gegründet ist, als die Worte des Testirers keinen Zweifel, so wenig direkten, als indirekten, übrig gelassen, in Hinsicht auf das streitige Stück aber dieser Wille so ganz ungezweifelt nicht ist, daß dasselbe, als Pertinenzstück des Hauptguts, dem Erben zufalle.

§. 35.

Vor einem andern täuschenden Kennzeichen eines Pertinenzstücks warnet Leyser, [1]) aber mit Achtung gegen den großen Mann, glaube ich, ohne Grund. Die Gesammtaufführung in Lehn- und Meierbriefen will er für ein sicherndes Kennzeichen nicht gelten lassen. Die sämmtlichen Gesetze, [2]) welche er dieser Meynung unterlegt, sezzen den Grund eines Pertinenzstücks in der Destination desselben zum Gesammtgebrauche mit dem Hauptgute. Enthält aber eine solche Gesammtaufführung mehrerer Grundstücke nicht eine ausdrückliche Destination? welche noch durch facta concludentia, durch den Gesammtgebrauch selbst, fortwährend erklärt wird.

1) Spec. 100. med. 6.

2) L. 20. §. 7. de instructo, vel instrum. leg. l. 17. §. 7. ff. de act. emti. l. 60. pr. l. 242. ff. de V. S. l. 69. ff. de contr. emt.

§. 36.

Zum Beschlusse darf ich noch einen nicht ganz unmerkwürdigen Fall anführen. Julia Polla hatte einen See, und vom Ufer noch zehn Fuß rings umher gekauft. Der See wuchs, und überschwemmte auch diese zehn Fuß, und es entstand die Frage: ob sie vom übrigen festen Lande noch zehn Fuß zu fordern berechtigt sey. Proculus [1]) verneint dieselbe.

Analogisch dürfte dies Gesetz nicht selten Anwendung leiden, wenn, unter ähnlicher Bedingung, ein Sumpf angekauft wäre, der nachher zulandet.

1) L. 69. ff. de contr. emt.

Drittes Stück.

Von den Wiesen.

§. 37.

Wiesen, diese hauptsächlichsten Bedürfnisse ökonomischer Einrichtungen, waren schon bey den Römern ein geheiligtes Eigenthum. Sie gewähren paradiesischen Nutzen: indem sie Frucht, ohne große Bemühung, ohne große Anstrengung, hervorbringen. Claudian sagt von ihnen sehr wahr:

Intus prata micant, manibus, quæ ſubdita nullis,
Perpetuum florent, Zephyro contenta colono.

Columella [1]) bezeugt die Achtung, mit welcher der Römer sie würdigte, und Cicero [2]) sagt: Callidi iſti rerum æſtimatores prata, areas magno æſtimant: quod ei generi poſſeſſionum nemo nocere poſſit. Honor. Cæſar bestrafte ihre Beeinträchtigungen, von Soldaten verübt, mit zwölf Pfunden Goldes [3]) und die Landesgesetze hiesiger Lande folgen, mit weiser Strenge, diesen wohlthätigen Strafverfügungen, da andere

Zeit=

Zeitverhältnisse die römische Strenge nicht zulassen, nur nicht in ihrem ganzen Umfange. 4)

1) De re rust. lib. II. cap. 17.

2) In Paradox.

3) L. 2. l. fin. C. de pascuis publ.

4) C. C. Cell. cap. III. L. I. n. 1 et 84.

§. 38.

Der eigentliche Zweck einer Wiese beschränkt sich allein auf Heugewinnung. Sie enthält einen, mit Gräserey und andern Futterkräutern bedeckten, Platz, um daraus Heu zu bereiten. Von den Wiesen unterscheiden sich die Leegen (Lechten) ein plattdeutscher Ausdruck, welcher Land bezeichnet, das eigentlich dem Kornbaue bestimmt ist, und für ein oder mehrere Jahre ruhet, um, während dieser Ruhezeit, Heu darauf zu gewinnen, weshalb es auch mit der Befettung wiesenmäßig behandelt wird. Dahingegen das bloße Brachland, welches, um dereinst reichlicher Frucht zu bringen, lediglich der Ruhe bestimmt, entweder von einzelnen Besitzern einzeln, oder von ganzen Dorfschaften, in großen Flächen, nicht bestellt, höchstens um in seiner Ruhezeit doch einigen Nutzen zu gewähren, mit

dem

dem Viehe abgehütet wird. In solchen Dorfschaften, wo diese Behütung Herkommens ist, wechselt das Brachland in seinem einmahl dazu bestimmten Flächeninhalte: Jeder Pächter oder Eigenthümer ist schuldig, die Stücke, welche der Wechsel trift, nicht zu bestellen: weil die übrigen Weideberechtigten darunter leiden würden. Ein Gemeinde-Beschluß allein, welchen zwei Drittheile des Ganzen bewilligten, könnte die Berechtigung aufheben. Ist das Brachland von Alters her zur Weide nicht bestimmt; so ist auch keiner verpflichtet, sein Land, während der Brachzeit, unbestellt zu lassen. Es leidet Niemand unter der Bestellung, und die Wirkungen des Eigenthums können daher unter dieser Einrichtung nicht leiden.

§. 39.

Von einer Weide unterscheidet sich die Wiese dadurch, daß diese zur Heugewinnung allein; jene zur Behütung mit dem Viehe bestimmt ist. L. 4. ff. de censib. könnte auf einen gefährlichen Irrthum leiten. Sie verordnet: daß zehnjähriges Abmähen eines Platzes allenfalls auch in einer gemeinen Weide, diesen Platz zu einer Wiese umschaffe. Der Irrthum, welcher hieraus entstehen könnte,

zeigt

zeigt sich aus dem Zwecke der Gesetzreihe, welche diese Stelle enthält: Wiesen gaben höhere Staatseinkünfte, als Weiden. Zum Vortheile des Staats, verordnet daher dies Gesetz: daß zehnjähriges Abmähen eines Platzes ihm die erhöhete Abgabe aufbürden solle.

§. 40.

In ihrer höchsten Eintheilung, zerfallen die Wiesen in Hägewiesen und offene. Jenen ist das Vorrecht eigen: daß sie nie, ohne ihres Eigenthümers Bewilligung, mit fremdem Viehe betrieben werden dürfen; dahingegen diese, nach der Aberndtung des Heues, fremdem Viehe offen sind. Den Termin, welcher diese Oeffnung fordert und schließt, bestimmt das Herkommen der Gegend: gewöhnlich sind die Wiesen von Maitag bis zum Michaelisfeste, oder, aber seltener, von Pfingsten bis zum October geschlossen. Fordert der Eigenthümer, vielleicht der Pächter, eine spätere Sperrung, frühere Schließung, so ist er zu dem Beweise dieser Anomalie verbunden.

§. 41.

Zeigen sich Zweifel: ob eine Wiese diese Vorrechte genießt; so geben gewöhnlich die Lagerbücher

oder

oder Kaufbriefe den Aufschluß; lösen beide die Frage nicht; schweigen auch allenfalls die Zeugen; so entscheidet der künstliche Beweis, wo folgende Umstände releviren: sie ist von Alters her befriedigt, und mit einem Schlagbaume versehen, wozu nur der Eigner den Schlüssel hat (wo zum Gegenbeweise der Umstand gehören würde: daß er sie demohngeachtet öffnen müssen) sie liegt in einer Wiesenflur, die sämmtlich Hägewiesen sind, nicht gerade am äußersten Ende, als Insel, mit denselben umgeben; gewiß tritt alsdenn für die Hägung eine so starke Vermuthung ein, daß dem Inhaber der Erfüllungseid zuerkannt werden muß. Ist sie aber nicht umzäunt, liegt sie in einer Flur offener Wiesen, kann der Eigenthümer nicht darthun, daß er die Oeffnung versagt; so streitet die Vermuthung gegen ihn, der Gegner ist zum Erfüllungseide zuzulassen, welchen dringende Vermuthungen mit derselben Kraft vorbereiten, als halber Beweis [1]).

1) Strube Th. 2. Bed. 99.

In den hiesigen Landen wird, bei Bestimmung der Oeffnungs- und Verschließungstage, der neue verbesserte Kalender zum Grunde gelegt.

C. C. Cell. cap. 8. f. 5. n. 80. 81.

§. 42.

§. 42.

Die offenen Wiesen dürfen zu den offenen Zeiten nicht umzäunt werden, [1]) wiewohl dies in den geschlossenen Zeiten, ehe und wenn das Heu gemacht wird, unverwehrt ist: denn darunter leidet keiner der Weideinteressenten, wenn die Umzäumung, bei Eröffnung der Wiesen, weggenommen wird. Indeß leidet diese Regel ihre Ausnahme, wenn, wie Leyser [2]) richtig behauptet, der Eigenthümer das Recht, den Zaun in den offenen Zeiten beizubehalten, verjährt, oder darüber mit den Weideinteressenten einen Verein getroffen hat. Diese Wahrheiten wird niemand bezweifeln; schließt der Vertrag, oder die Verjährung aber auch die Befugniß ein: daß der Eigner seine Wiese auch zu den offenen Zeiten gänzlich sperren dürfe: so bringt jenes Pactum, jene Präscription keine Anomalie hervor, sie hat eine offene in eine Hägewiese umgeschaffen.

1) N. Meuser Jagd- und Forstrecht, p. 46. 161. Gail. 2. obs. 67. n. 5.

2) Jure Georg. lib. 3. cap. 9. n. 13.

§. 43.

Den eigentlichen Nutzen gewährt eine Wiese durch den Heuertrag. Zufällig nur wird sie

durch Abweidung nützlich. Treffen beide Nutzungsarten in der Person des Eigenthümers zusammen; so können sie nie zu Differenzen Veranlassung geben; nur in dem Falle, daß einem Grenznachbar die Weideservitut, in den offenen Zeiten auf einer Wiese competirt, bringt nicht selten, eine solche Güte derselben, welche ein mehrfaches Abmähen möglich macht, Stoff zu Widersprüchen hervor.

Gegen solche zweite, vielleicht dritte Schur, werden die Widersprüche denn allemal in dem Umstande gegründet: daß die streitige Wiese bisher nur einmal abgeerndtet worden: daß die wiederholte Benutzung durch Abmähen die Weidegerechtsame schmälere: wozu der Eigenthümer der Wiese um so weniger befugt sey, da diese Neuerung Nachtheil für den Weideberechtigten herbei führe. Auf das Trefflichste werden diese Scheingründe von den Herren Oberappellations-Räthen von Bülow und Hagemann widerlegt. [1]) Diese Widerlegungen durch einen Rechtsspruch bestärkt, und ich darf mir daher an einer Beziehung auf diese Stelle genügen lassen.

1) In den practischen Erörterungen Th. 1. p. 161.

§. 44.

§. 44.

Darlehne auf Gräsung in den Wiesen, Korn auf den Aeckern untersagen zwar so wenig römische, als die Gesetze hiesiger Lande, nur darf dabei der constitutionsmäßige Zinsfuß nicht überschritten werden, bei einer Strafe von zwanzig, funfzig und mehreren Reichsthalern. [1]) Der antichretische Versatz eines solchen Grundstücks gehört gleichfalls zu den erlaubten Contracten; jedoch so, daß, wenn die Aufkünfte den gesetzlichen Zinsfuß übersteigen, der Ueberschuß auf das Capital abzusetzen ist. Die eben erwähnte Strafe fällt hier indeß, aus den leicht ersichtlichen Gründen, weg: weil die Größe eines solchen Ertrags von der Fruchtbarkeit eines jeden Jahrs zu sehr abhängt, mit derselben zu sehr hin und her schwankt, um ihn im Voraus mit der Bestimmtheit berechnen zu können, daß dem Darleiher ein solcher dolus beigemessen werde, in welchem allein das Verbrechen eines böslichen Zinswuchers sich gründet, da sogar, wenn die Sache nachher zu Irrungen gedeihet, die Aestimatoren selbst in ihrer Taxation nicht immer mit bestimmter Genauigkeit zusammen treffen, und endlich der Schuldner, des Excesses wegen, immer

mer dadurch gedeckt bleibt, daß derselbe vom Capitale herabschmilzt. Diesem sagt die Observanz der Gerichtshöfe auf das Allervollkommenste zu. Ich selbst habe in mehreren Fällen dieser Art gearbeitet, die zu Appellationen gediehen sind; aber nie ist von einer Bestrafung die Rede gewesen. Z. B. in Sachen des Krügers Suerburg zu Nienhagen, gegen den Landgestütknecht Oberg; des Hauswirths Brandt gegen den Hauswirth Koch, in puncto antichreseos.

Die Richtigkeiten dieser Wahrheiten zeigt Pufendorff [2]) in Verbindung mit Noodt, [3]) Lauterbach, [4]) Böckelmann, [5]) Huber, [6]) und Leyser; [7]) und aus diesem Grunde kann ein mäßiger Exceß nichts, der Gesetzlichkeit Fremdes, enthalten: da die unerwartete Fruchtbarkeit eines oder mehrerer Jahre, welche reiche Ausbeute liefern, durch den Mißwachs folgender Jahre wieder in das Geleise der Legalität zurück geschoben wird, weßhalb, eines solchen mäßigen Excesses wegen, dem Darleiher bei einstiger Reluition des Pfandes auch nichts gekürzt werden kann.

1) C. C. Cell. cap. 4. S. 1. n. 1. c. 2. Sect. 3. n. 70.

2) T. 2. obs. 160. T. 3. obs. 57.

3) De foenore et usuris §. fin.

4) De jure antichreseos §. 47.

5) Ad Tit. ff. de pign. act. §. fin.

6) Prael. ad tit. ff. de pign. §. 14.

7) Spec. 157. med. 1.

§. 45.

Es scheint der Grundsatz eine Unbilligkeit zu enthalten: daß, bei einem Excesse die gewonnenen Früchte über den erlaubten Zinsfuß, der Darleiher schuldig seyn soll, sich, bei einstiger Wiederbezahlung des Capitals, diesen kürzen zu lassen. Diese Täuschung fällt aber hinweg: wenn man von der Wahrheit ausgeht, daß jeder Zinswucher überhaupt untersagt ist, wo er sich mithin nicht erlaubter darstellen kann, wenn, statt des baaren Geldes, andere Sachen angewiesen werden, und man denn die Natur des antichretischen Versatzes auf seine gesetzliche Bestimmung zurück geführt, genauer untersucht. Eigentlich enthält derselbe eine emtionem rei speratae; bei welcher, nach der bekannten l. 39. §. 1. ff. de contr. emt. der Käufer ein Mehreres nicht zu erwarten hat, als der Boden, auf dem er die rem speratam gekauft hat, liefert; erfolgt diese Lieferung in einer sol-

chen Fülle, daß aus der Zueignung des Ganzen ein Zinswucher hervorgehen würde; so kann dem Gläubiger (oder hier vielmehr dem Käufer) dies unmöglich zuerkannt werden, so lange die Gesetze vom Zinswucher in ihrer ungekränkten Heiligkeit bleiben sollen.

§. 46.

Da auf eines Jeden unbestrittenem Eigenthume willkührliche Veränderungen unverboten sind, in sofern so wenig der Staat, als ein Dritter, darunter leidet; so ist auch jedes Gutsbesitzers Befugniß unbezweifelt, auf seinem eigenthümlichen Gute, Weiden, Waldungen, Saatfelder, u. s. f. in Wiesen und Gärten umarbeiten zu lassen, wenn keine etwanige Weideservitut zu Protestationen berechtigt.

Andere Grundsätze treten ein, wenn Anderen ein gegründetes Widerspruchsrecht zusteht. Dieser Fall zeigt sich bei Ausweisungen aus gemeinen Weiden, Waldungen, Mooren u. s. f. Da ist allemal der Interessenten Widerspruch zu hören, und in den hiesigen Landen darüber an Königl. Churfürstl. Cammer von den Beamten zu berichten. [1]) Diese Widersprüche stellen sich

dann

dann gegründet dar, wenn eine genauere Untersuchung ergiebt, daß nicht hinlängliche Futterung für die Heerden der Weideinteressenten übrig bleiben würde, wenn das auszuweisende Stück aus der gemeinschaftlichen Weide ausfallen sollte. Relevirt die Gemeinde von einem Kloster, Kirche, Adelichen, oder irgend einem andern domino directo privato; so würden, wenn derselbe oder dessen Justitiar die Widersprüche überhörte, die höheren Justiz-Collegien, im Wege der Appellation, anzugehen seyn: da eine solche Sache ein Mein und Dein betrift, sich mithin zu einer Polizeisache da nicht qualificiren kann, wo nicht ausdrückliche Landesgesetze, wie in den Fällen, wenn Königl. Cammer das dominium directum zusteht, eine Ausnahme einführen. K. C. Hofgericht zu Celle sprach diesen Grundsätzen gemäß, auf mein Bitten, in Sachen der Eingesessenen zu Hohnhorst, Amtsvoigtey Bissendorf, Appellanten, gegen den Geschwornen Brokelmann, daselbst, Appellaten, in pto. spolii.

In den herrschaftlichen Forsten ist die Wiesenanlegung ganz unerlaubt, selbst dann, wenn die Forstbedienten damit einverstanden seyn sollten, welche hier nie für sich handeln dürfen,

vielmehr deshalb an Königl. Cammer zu berichten, und deren Verfügung zu gewärtigen, angewiesen sind; [2]) und, falls sich in den Waldungen Wiesen oder Ackerländerei befinden sollten, welche noch mit keinem Zinse belegt sind, dahin zu sehen haben, daß darüber von ihnen sofort an die Aemter berichtet, und sie, zu Verhütung unbefugter Erweiterungen, mit Mahlsteinen begrenzt werden. [3]) Hieraus zeigt sich: daß aus der Ursache, weil noch nie von einem solchen, im Forstgrunde ausgebrochenen, Grundstücke Zins entrichtet worden, der Befugniß, ihn zu fordern, nicht präscribirt sey; welches nur der Fall seyn könnte, wenn es sich darthun ließe: daß vor unfürdenklichen Jahren (als wodurch allein nur Regalien verfallen können) ein Zins gefordert und unausgesetzt verweigert worden.

Ackerländereien und Wiesen, die an den Forsten, oder darin liegen, dürfen auch, zur Beeinträchtigung der Forstcultur, auf keine Weise erweitert werden.

1) Amtsordn. vom 18ten Juni 1674. §. 14. C. C. Cell. cap. 5. S. 1. n. 6. Verordn. vom 28sten Oct. 1608. daselbst und S. 7. Nr. 54. Verordn. vom 5ten Juni 1703. daselbst Nr. 56.

Land-

Landtagsabsch. der Hoyaischen Landschaft v. Jahre 1697. art. 22. C. C. Cell. cap. 9. n. 17.

2) C. C. Cell. cap. 9. n. 17. cap. 8. 1. n. 1. art. 76.

3) Daselbst art. 77.

§. 47.

Zu der Wiesenkultur ist, außer der Besetzung, Ebnung der Maulwurfshügel, besonders auch, wo die Lage es zuläßt, die Bewässerung erforderlich. Sehr oft erzeugt dieselbe bedeutende Widersprüche und weit aussehende Prozesse, weshalb ich es für Pflicht halte, mich über diese Lehre hier etwas weitläuftiger zu äußern. Wie überall in den Materien vom Eigenthume; ist auch hier der Grundsatz herrschend: daß Jeder zu einer solchen Bewässerung seiner Wiesen hinlängliche Befugniß habe, in sofern so wenig seinem Nachbar, als den tiefer gelegenen Wiesen und Mühlen das Wasser dadurch entzogen wird.

Jedoch tritt hier, in Hinsicht auf öffentliche und Privatgewässer, in sofern ein Unterschied ein: daß keinem die Befugniß zusteht, in jenen solche Vorrichtungen anzulegen, wodurch deren Lauf gehemmet werden kann. Eine solche Anlage,

ge, ein Stauwerk, erfordert die Bewässerung einer Wiese allemal; denn ohne dieselbe kann das Wasser die angrenzenden Ufer nicht übersteigen, aus seinem Bette nicht treten, und folglich die Wiese nicht überwässern. Die Anlegung eines solchen Stauwerks aber in einem Privatwasser ist nicht untersagt, wenn den tiefer liegenden Mühlen und Wiesen das Wasser dadurch so wenig entzogen wird, als die höher liegenden Grundstücke darunter leiden, und aus diesem Grunde halte ich mich verbunden, hier die Unterscheidungszeichen eines öffentlichen Gewässers von einem Privatwasser zu bestimmen.

§. 48.

Ueber die sichernden Merkmale beider sind die Meynungen der Rechtslehrer sehr getheilt.

Die ältern suchen den Character eines öffentlichen Flusses theils darin: daß er ununterbrochen, auch im Sommer, fortfließe; [1]) theils in seiner beträchtlichen Größe, vermöge deren er entweder schon wirklich schiffbar ist; oder doch mit leichter Mühe schiffbar gemacht werden kann; [2]) theils aus seiner Entquellung aus einem öffentlichen Boden und dessen ununterbrochenem Fortlaufe

laufe durch denselben. [3]) Die auffallenden Abweichungen dieser Rechtslehrer vereinigen, mit dem glücklichsten Erfolge, die Herren Oberappellationsräthe v. Bülow und Hagemann [4]) dadurch, daß sie das Wesentliche eines öffentlichen Gewässers a) in dessen steter Fortdauer, b) in dessen Entquellung aus einem öffentlichen oder gemeinschaftlichen Grunde, c) in dessen Mehreren freistehendem Gebrauche, d) in der unbestrittenen allgemeinen Meynung der Annahme von der öffentlichen Qualität dieses Wassers suchen.

Die Ermangelung eines oder mehrerer dieser Kennzeichen bei einem streitigen Wasser giebt alsdann den ungezweifelten Aufschluß über dessen öffentliche oder Privatqualität. Treffen alle dabey zusammen, so enthält er unstreitig ein öffentliches Gewässer, sind die fehlenden und vorhandenen sich gleich; so ist für dessen öffentliche Qualität, aus dem Grunde zu vermuthen: weil diese der natürlichen Bestimmung eines jeden Gewässers am angemessensten ist, und die Vermuthung sehr logisch, allemal für dasjenige eintreten muß, wovon die mehresten Fälle sich zeigen; nur bey Ermangelung des letzten Erfordernisses eines öffentlichen Gewässers

sers scheint mir die Präsumtion für dessen öffentliche Qualität nicht so ganz uneingeschränkt zulässig: da die allgemeine Meinung der Annahme wohl nur durch vorhergehende Besitzhandlungen eines oder mehrerer von ihnen bestimmt seyn kann; denn, ohne solche vorhergegangenen Handlungen, wäre die allgemeine Meinung doch offenbar nur ein allgemeiner Traum, der auf nichts sich gründen würde, mithin nie entscheiden kann.

1) Bartholus de fluminibus l. I. verb. flumen n. 1 et 2.

2) Andr. Knichen, comm. de Saxon. prov. jure 65. n. 154. sqq.

3) Math. Wesenbach. parat. Dig. de flumine n. 3.

4) In den pract. Erörter. Th. 1. Er. 3.

§. 49.

Das Eigenthum der öffentlichen Gewässer ist unstreitiges Attribut des Staats, welches jedoch den Mitgebrauch einzelner Mitglieder desselben nicht völlig ausschließt.

Die Schiffahrt steht Jedem, gegen Erlegung des Zolls an den Zollstellen, frey: die Fischerey mit Netzen nicht, wenn keine Pachtung dazu die

Erlaub=

Erlaubniß ertheilt; jedoch, ist zum Besten des Fischfangs, verfügt: daß die Maschen in den Netzen die Oeffnung eines Quadratzolles enthalten sollen, damit die junge Brut hindurch schlüpfen, und dem Wasser nicht entzogen werden könne, bevor sie zum Genusse gereift ist [1]). Die Fischerey mit der Angelruthe, nicht mit Schoß- oder Setz-Angeln, ist mehr durch das Herkommen, als constitutionsmäßig, ein Volksrecht geworden: da die Verordnung vom 14ten Dec. 1697 sie vielmehr ausdrücklich untersagt. [2])

Der Gebrauch des vorbeyfließenden Wassers aus einem öffentlichen Flusse, zum Waschen, Brauen, Schlachten, Garten- und Wiesenbefeuchtung steht endlich jedermann frey, in so fern das Letztere ohne eine Anlage im Flusse geschehen kann, die dessen Lauf unterbrechen würde, oder zu solchen Verrichtungen eine besondere Erlaubniß ausgewirkt worden.

1) Edict vom 10ten Jul. 1725. C. C. Cell. cap. VIII. f. 2. n. 62.

2) C. C. Cell. cap. III. S. I. n. 16.

§. 50.

Nehme ich den Fall aus: daß meinem fundo ein Bach entquelle, welcher sich in einen vorbeifließ-

senden

senden Strohm ergösse, und so mein unzubestreitendes Eigenthum seyn würde; oder den Fall einer Vergünstigung aller Mitannehmer; so steht mir die Befugniß nicht zu, um meine Wiesen zu bewässern, in demselben Stauungen anzulegen, welche den tiefer unten gelegenen Wiesen und Mühlen das Wasser entziehen, oder den Grundstücken oberhalb durch gar zu starkes Aufschwellen des Wassers beschwerlich werden können. Jeder Grundeigenthümer an einem solchen Bache hat Befugniß zu einem mäßigen Mitgebrauche des vorbeifliessenden Wassers, nur darf er keinen seiner Mitanwohner darunter leiden lassen, wenn er ihn nicht zu gegründeten Beschwerden berechtigen will.

Wird der Bach von ihm, zur Bewässerung seiner Wiese, abgeleitet, doch so, daß das nicht eingesogene Wasser in sein Bette wieder hineinfällt; so sind diejenigen, die dieser Veranstaltung widersprechen wollen, zu dem Beweise, daß sie darunter leiden, verbunden, und dieser Beweis führt sich am sichersten durch eine Besichtigung, und das darüber zu fällende Erkenntniß ist, wenn der Nachtheil erwiesen werden kann, nicht allemahl auf eine gänzliche Demolition der neuen Anlage, vielmehr, da verbesserte Wiesencultur zum Flore des Ganzen

unver=

unverkennbar sehr Vieles beiträgt, und die erleichterte Bewässerung ein Haupterforderniß verbesserter Wiesencultur hergiebt, selbst des Wohls des allgemeinen Besten wegen, dahin zu fällen, daß nur dem Uebermaaße gesteuert, die Vorrichtung, wenn es möglich ist, bleibe, und die Sache nur so eingerichtet werde, daß sie forthin keine wesentlichen Beschwerden begründe. Die Herren Oberappellationsräthe von Bülow und Hagemann [1]) belegen diese Grundsätze mit einem Spruch des höchsten Gerichts hiesiger Lande, und Königl. Churfürstl. Amtsvoigtey Winsen an der Aller entschied, auf mein Bitten, in Sachen des Herrn Drosten, jetzt Oberhauptmanns von Schrader, Klägers, gegen die Hauswirthe Hornbostel und Degener zu Meissendorf Beklagte, in puncto novi operis, nach diesen sehr billigen, sehr wahren Grundsätzen.

1) In den pract. Erört. Th. 1. Erört. 3. p. 64. Leys. jure georg. lib. III. cap. 9. n. 19. seq. Strube rechtl. Bed. Th. 4. 12 — 15 — 21.

§. 51.

Die Befugniß jedes, an einem Flusse Wohnenden wird auch wohl nicht den mindesten Zweifel leiden können, sein Grundstück gegen die

Gewalt

Gewalt des Wassers durch jede erlaubte Vorrichtung zu sichern, wenn das Gesetz [1]) ihm diese Befugniß auch nicht ausdrücklich beilegte. Leidet aber die Schiffarth, die Nachbarn, oder die Anwohner des gegenüber stehenden Ufers unter solchen Veranstaltungen; so sind sie berechtigt, mit dem Interdicte pr. l. 1. ff. de ripa munienda auf eine Caution zu dringen: daß der besorgte Schaden binnen zehn Jahren nicht werde realisirt werden. [2]) Ist die Vorrichtung schon gefertigt, und hat in ihrem Gefolge Beschädigungen der Nachbargrundstücke gehabt; so ist dies Interdict natürlicherweise nicht ferner anwendbar; sondern der Schade muß mit der actione ex lege Aquilia vindicirt werden. [3])

Dies Interdict, der Schiffahrt wegen gegeben, enthält ein remedium populare; dahingegen der §. 4. nur den Eigenthümern gegenüber liegender Grundstücke ein Klagerecht beilegt.

Durch Dämme auf meinem Grunde, Bekleidungen, durch Bohlen, dicht an mein Erdreich geschlossen, werde ich meinem Nachbar so wenig einen Grund zu Beschwerden geben können, als sie ihn in den mehresten Fällen durch Schlachten erhalten, die sich in den Fluß hin-

en erstrecken, und, wenn sie seinen Lauf auch nicht hemmen, doch das bewirken, daß er seine Gewalt an dem gegenseitigen Ufer hauptsächlich bricht, Sand abspühlt, und mir oder tiefer unten Gelegenen nach und nach eine Alluvion zuführt. Gegen solche Einrichtungen sind jene Grundeigenthümer zu den gegründetsten Protestationen berechtigt, und der Richter wird solche Verfügungen zu treffen haben, daß dieser Nachtheil hinwegfalle, wenn durch eine Gegenschlacht dem Uebel nicht gewehrt werden kann. Die Kosten der Anlegung und Unterhaltung dieser, im Vertheidigungsstande angelegten Schlacht, fallen ungezweifelt auf denjenigen, der zur Beschützung seines Eigenthums zuerst eine Schlacht errichten ließ; denn sein Vortheil allein hat die ganze Anlage nöthig gemacht, und er kann sich der Last, beide zu unterhalten, entziehen, wenn er sie eingehen läßt.

1) L. 1. §. 1. ff. de ripa munienda.
2) L. 1. pr. §. 4. eod.
3) L. 1. §. 3. ff. eod.

§. 52.

Jedem Eigenthümer einer Wiese, in sofern er übrigens freyes Dispositionsrecht über sein Eigen-

genthum hat, steht die uneingeschränkteste Befugniß zu deren Veräußerung in jeder Art zu; nur machen hievon eine Ausnahme:

a) Die Kirchengüter, welche ohne ausdrückliche Consistorial-Genehmigung, auf keine Weise veräußert werden dürfen. [1])

b) Die Grundstücke der Armencassen, Hospitäler und Waisenhäuser. Diese sämmtlichen Güter dürfen nicht einmal zu Erbenzins verliehen, sie können nur höchstens auf fünf Jahre verpachtet werden, und ein zweijähriger Rückstand der Heuer hebt ipso jure den Contract auf. [2])

c) Die Ländereien der Meyer und Erbenzinsleute. Diese sollen selbst dann, wenn sie von den Großältern des Besitzers, als freyes Allodium, zu den Höfen gebracht sind, so wenig einem ausheirathenden Kinde zur Aussteuer mitgegeben, als verschenkt, oder sonst auf irgend eine Art vom Hofe gebracht werden; vielmehr ist der Abzulegende, nach den Kräften des Gehöfes mit baarem Gelde, nach einer freundschaftlichen Uebereinkunft, und, in deren Ermangelung, nach einem vom Richter aus-

zu-

zumittelnden Maaßstabe abzufinden. [3]) Ist aber das zu veräußernde Grundstück erst vom Vater, oder der Mutter des Besiz-zers zu dem Hofe gebracht, und kann der ohne dasselbe bestehen; so hat die Veräus-serung nichts illegales. [4]) Darlehen auf solche Pertinenzien sind aus dem Grunde gefährlich: weil der folgende Hauswirth, wenn er seinen Vorgänger im allodio nicht beerbt hat, sie vindicirt; ohne das Angeliehene zu erstatten. [5])

d) Grundstücke, welche ohne Anmeldung bei der Obrigkeit, unter der sie liegen, nicht veräußert werden dürfen. [6])

1) C. C. Cell. cap. 13. §. 1.

2) Daselbst §. 9.

3) Daselbst cap. 4. S. 1. n. 1.

4) Daselbst §. 3.

5) Daselbst §. 5. Verordnung vom 17ten August 1799. und im Calenberg. Verordn. vom 6ten October 1712.

6) C. C. Cell. cap. 2. S. 4. n. 140. Diese Verordnung ist aber nie in Observanz gekommen.

§. 53.

Vollkommen einstimmig sind die Rechtsgelehrten über die Frage nicht: ob eine Schiff-

mühle

mühle zu den unbeweglichen Gründen gehöre. [1]) Einer Wiese wird wohl nicht leicht jemand diese Eigenschaft absprechen, und doch spielt die Natur so sonderbar, daß sie hin und wieder bewegliche, schwimmende Wiesen hervorbringt.

Delos, jam ſtabili revincta terra
Olim purpureo mari natabat,
Et moto levis hinc et inde vento
Ibat fluctibus inquieta ſummis,

äußert sich hierüber Petron, [2]) und Ovid. [3])

Cui (Latonae) quondam regia Juno
Orbe interdixit, quam vix erratica Delos
Orantem excepit, tum, quum levis inſula nabat.

Ernsthafter, als diese Dichter, äußert sich hierüber Seneca. [4]) Ipſe ad Cutylias natantem vidi inſulam. Alia in Vadimonis lacu vehitur, alia in lacu Stationenſi. Cutyliarum inſula et arbores, nutrit et herbas, tamen aqua ſuſtinetur, et in hanc atque illam partem, non tantum vento pellitur, ſed et aura. Nec umquam illi per diem et noctem in uno loco ſtatio eſt: adeo movetur leni flatu; und Plinius [5]) führt dasselbe als Augenzeuge an. Proſocer, sagt er, exegerat, ut Ameriana praedia ſua inſpicerem. Haec proambulanti

lanti oſtenditur ſubjacens lacus, nomine Vadimonis, ſimul quaedam incredibilia narrantur. Perveni ad ipſum. Lacus eſt in ſimilitudinem jacentis rotae. Circumſcriptus et undique aequalis, nullus ſinus, obliquitas nulla, omnia dimenſa, paria, et quaſi artificis manu cavata et excuſa. Color caeruleo albidior, ſulphuris odor ſaporque medicatus: vis, qua fracta ſolidantur, ſpatium modicum, quod tamen ſentiat ventos, et fluctibus intumescat. Nulla in hoc navis, ſacer enim eſt: ſed innatant inſulae, herbidae omnes, arundine et junco tectae — — ſua cuique figura, et modus, cunctis margo deraſus, quia frequenter vel littori, vel ſibi illiſae, terunt, terunturque. Par omnibus altitudo, par levitas: quippe in ſpeciem carinae humili radice deſcendunt. — — Interdum junctæ copulataeque et continenti ſimiles, eunt, interdum, discordantibus ventis, diriguntur, nonnumquam, deſtituta tranquillitate, ſingulae fluitant. Saepe minores majoribus, velut cymbulae onerariis, ad-

haerent. Saepe inter se majores, minoresque cursum certamenque desumunt; rursus omnes, in eundem locum appulsae, qua steterant, promovent terram et modo hac, modo illac lacum reddunt, aufferuntque. Ac tum demum, quum medium tenuere; non contrahunt. Constat, pecora herbas sequunta, sic in insulas, ut in extremam ripam, procedere solere, nec prius intelligere mobile solum, quam littori abrepta, quasi illata et imposita, circumfusum undique lacum paveant, mox quo tulerit ventus, egressa, non magis se descendisse sentire, quam senserint, adscendisse. Idem lacus in flumen egeritur, quod, ubi se paullisper oculis dedit, specu mergitur, alteque conditum meat, ac, si quid ante, quam subduceretur, accepit, servat et profert. Plinius der ältere hält auch Delos für eine, ehedem schwimmende, Insel. [6])

1) Hertel de jure molend. pneumat. §. 9.

2) In fragment. p. m. 74.

3) Metamorph. I. VI. v. 331.

4) Quaest. nat. 1. 3. c. 25.

5)

5) Epistol. lib. 8. ep. 20.
6) Hist. nat. lib. IV. c. 12.

§. 54.

Ein nicht gänz unähnliches Schauspiel liefert, in den hiesigen Landen, der Bodenteicher See, im Amte Bodenteich. An demselben liegen, an entgegengesetzten Ufern, zwo Dorfschaften, Abbendorf und Schoßdorf. Bei jener Seite schwimmet, jedoch mit dem festen Lande zusammenhängend, eine Kruste von Schilf und Binsen zusammengeflochten, auf der Oberfläche des Sees in dem Schlamme, den derselbe oft von Stürmen heftig bewegt und trübe gemacht, herauftreibt und bedeckt von dem Sande, welches der Wind vom Ufer herüber hinauftreibt. Dies Geflechte liefert mähbares Gras, den Anwohnern in der heuleeren Gegend ein sehr willkommenes Geschenk. Diese Schilfrinde spielet, nur am Ufer vest, auf dem See, treibt mit ihm, bei heftigen Stürmen, gleichsam Wellen, jedoch zu zäh, zu sehr in einander verwebt, trennt sie sich nur selten vom Lagerplatze. Indeß war im Jahre 1781. doch eine Art von Orcan stark genug, einen großen Flächeninhalt vom Ufer abzureissen, und ihn dem gegenüberliegenden Gestade zuzuführen, wo er sich also lagerte, daß

zwischen dem vesten Lande und dieser Binsenmasse dem Wasser noch ein freyer Spielraum an einem Theile übrig blieb. Die Eingesessenen zu Schoßdorf behaupteten nun auf dieser neuen Wiese Eigenthumsrechte, nach den Grundsätzen der Alluvion; die, zu Abbendorf, von deren Ufer dieselbe abgerissen war, die der Vindication wenigstens des, aus dem dominio resultirenden Nießbrauchs, und am 28sten Jun. 1786 erkannte Königl. Amt Bodenteich: daß, da von dem angetriebenen Stücke Landes noch zur Zeit weiter nichts, als dessen Ostkante von Norden und Süden gerade durch, so weit allda der streitige Ort mit der beklagten Gemeinheit wirklich schon zusammen gewachsen, zur Gemeinheit der Beklagten zu rechnen, daher denn derselben billig nicht zuzumuthen ihr, auf der Gemeinheit weidendes Vieh davon zu nehmen; jedoch haben Beklagte an dem darauf wachsenden Grase sich nicht zu vergreifen; sondern solches den Klägern lediglich zu überlassen, Erstere mithin ihr Vorhaben, solches zu mähen, unausgeführt zu lassen.

Davon appellirten die Eingesessenen zu Schoßdorf an Königl. Hofgericht zu Zelle, und unterm 1ten Sept. 1787. erfolgte ein Erkenntniß dahin: dem-

demnach vermöge des Königl. Amts Bodenteich, am 28sten Jun. v. J. aufgenommenen Besichtigungs-protocolls und des darauf abgegebenen decreti a quo sowohl, als auch des eigenen Geständnisses der Appellaten der quæst. Wiesentheil bereits an einem Ende mit der Appellanten Gemeinheit zusammen gewachsen, und daher, auf den Fall, daß die von dieser angeführte Observanz dargethan werden könnte, nicht nur der zusammengewachsene Wiesentheil; sondern auch der ganze übrige, mit diesem zusammenhängende District, nebst dem darauf seit der Zeit der erhobenen Klage gewachsenen Grase zustehen würde, diese Observanz jedoch noch zur Zeit für hinlänglich ausgemacht nicht zu achten, solchemnach übel gesprochen, wohl appellirt; so wird der sich ohnehin widersprechende Bescheid Königl. Amts Bodenteich wieder aufgehoben, und dahin abgeändert: daß Appellanten zuvörderst, binnen hier und nächster ordinaria, gehörig zu erweisen haben: wie es zwischen den Eingesessenen zu Bodenteich, Abbendorf und Schoßdorf rechtlich hergebracht sey: daß das vom Wasser angetriebene Land demjenigen zufalle, an dessen Ufer oder Gemeinheit es sich anlegt; da sodann Appellaten mit ihrer Klage nicht nur abzuweisen; und schul-

schuldig sind, den Appellanten den quæst. District zu überlassen, sondern auch das, seit der erhobenen Klage darauf gewachsene Gras billigmäßig zu vergüten. Die Dorfschaft Schoßdorf trat darauf diesen Beweis an, und am 5ten Sept. 1789. wurde ein Erkenntniß, des Inhalts, eröffnet: Demnach Appellanten dasjenige, was ihnen zu erweisen nachgelassen, und sie sich angemaßt, nothdürftig beigebracht, so werden in Gemäßheit des am 1ten Sept. 1787. eröffneten Urtheils nunmehro Appellaten mit ihrer Beschwerde gänzlich ab und zur Ruhe verwiesen, und daneben schuldig vertheilt, Appellanten nicht nur das, seit der erhobenen Klage von dem, jenem Districte entzogenen Gras billigmäßig zu vergüten; sondern auch alle auf diesen Rechtsstreit verwendete Kosten zu erstatten. Davon appellirten die Eingesessenen zu Abbendorf an Königl. Churfürstl. Tribunal zu Zelle, und am 4ten Febr. 1796. ergieng ein Rescript des Inhalts: Alldieweilen eines Theils ein, durch die Gewalt des Wassers auf einmal abgerissenes, an das gegenseitige Ufer getriebenes Stück Landes sich überhaupt nicht zu einer Alluvion qualificirt; sondern, den gemeinen Rechten nach, den Eigenthümern des Landes, woven es abgerissen

worden, verbleibt; andern Theils aber auch eine, dieser ausdrücklichen gesetzlichen Ordnung derogirende, rechtliche Gewohnheit, durch der Imploraten Zeugenaussagen überall nicht dargethan worden, und denn deßhalb, laut beigehenden decreti, gegenwärtiges rescriptum de emendando erkannt worden; so habt Ihr mit Beiseitesetzung Eures Rescripts vom 5ten Sept. v. J. Imploraten dahin anzuhalten, den Imploranten das von ihrem Lande abgerissene, und nach der Imploraten Seite hinüber geführte Stück Landes unweigerlich abzutreten, und denselben den Werth des ihnen entzogenen Grases zu erstatten. Diesem Erkenntniß zufolge, fuhren die Abbendorfer mit Kähnen an das jenseitige Gestade, und in denselben das gewonnene Heu zu ihrem Dorfe zurück, bis ein Gottesurtheil, in allerhöchster Instanz, jenen Spruch des höchsten irdischen Richters in einem Sturme bestätigte, welcher die an der Schoßdorfer Seite liegende Schilfmasse abriß, und sie dem gegenseitigen Ufer an der Abbendorfer Gemeinheit größtentheils wieder zuführte.

Viertes Stück.

Von der Weide überhaupt.

§. 55.

Durch ganz Italien zerstreut, besonders in Apulien, lagen, nach Varros Zeugnisse, die Weiden der Römer [1]). Unter ihren öffentlichen Weiden führt Cicero [2]) vorzüglich Sylva Scantia, Salicta ad Minturnas und Mons Gaurus an. In den ältesten Zeiten scheinen diese öffentlichen Weiden kein Staatseigenthum, dem Privatgebrauche der Römer vielmehr nicht untersagt gewesen zu seyn, bis von den Volksädilen, in deren Verpachtung, ein Hauptquell der Staatsintraden eröffnet, ihr eigenmächtiger Gebrauch durch Strafgesetze untersagt wurde. Ovidius [3]) singt hierüber:

Venerat in morem populi depascere saltus
Idque diu licuit, pœnaque nulla fuit.
Vindice servabant nullo sua pabula vulgus,
Jamque, in privato pascere, inertis erat.
Plebis ad æediles delata licentia talis
Publicios, animus defuit ante viris.

Rem

Rem populus recipit, mulctam subiere nocentes,
Vindicibus laudi publica cura fuit.

Die Geldstrafe, welche die Uebertreter erlegen mußten, wurde zu den ludis Florealibus verwendet. [4])

Mulcta data, experte mihi, magnoque favore
Victores ludos instituere novos [5])

Die publicani, welche diese Weiden im Ganzen pachteten, erwarben ihre Gewinne durch Afterpachtungen, welche den Bewohnern Italiens aus dem Grunde unentbehrlich wurden: weil für den Sommer und für den Winter besondere Weiden (pascua hiberna und æstiva) bestimmt waren, und die ärmeren Hirten gewöhnlich nur eine dieser Weidearten besaßen [6]). Unter den Kaisern hörten diese Einrichtungen auf. Alles, was von den Staatsweiden noch übrig war (denn der größte Theil war verkauft, wie Rullus anfieng, oder getheilt), eigneten die Kaiser sich als Domainen zu.

In beiden Codicibus wird der pascuorum dominicorum erwähnt, und sie enthalten besondere Titel darüber: ihre Bestimmung war größtentheils für die Pferde der Armeen, welche unter dem Namen: greges dominici, in l. un. C. Th. de greg. Dom. erscheinen. War

überflüßiger Weideraum vorhanden; so konnten Privatpächter Antheil daran nehmen. Julianus aber und Valentinianus und Valens untersagten jede Steigerung der Pachtgelder, aus dem Grunde: damit, unter dem Vorwande einer größeren, als der hergebrachten, Pachtsumme die Weiden vom Privatviehe, zum Nachtheile der Kaiserheerden, nicht mögen überschwemmt werden [7].

1) De re rust. II. 1.
2) Agr. II. 14.
3) Fast. V. 283.
4) Liv. L. 24. c. 35.
5) Fast. V. 291.
6) L. 12. §. 8. ff. de instr. vel instr. leg.
7) L. 1 und 2. C. Th. de pascuis. Sigon. de ant. jure civ. R. 1. 16. Burmann D. de vect. C. 4.

§. 56.

Pascuum, nach der politischen Bestimmung der Römer in tabulis censoriis, begriff alles dasjenige unter sich, woraus die Kaiser, oder der Staat öffentliche Einkünfte aufbrachten [1]. Nach dem natürlichen Begriffe, bezeichnet dieser Ausdruck objectivisch eine Oberfläche, welche dem Viehe, durch Abweiden, nicht durch Heugewinnung,

Nah-

Nahrung gewährt [2]). Diese Bestimmung schließt andere Nebenabsichten, in so fern jene als der, eminentere, mit derselben bestehen kann, nicht aus: so z. B. ändert es nichts im Begriffe einer Weide, wenn auf derselben auch Torfe oder Plaggen, Grasen u. s. f. gestochen werden, wenn hin und wieder Gehölz sich ansaamt; nur muß dies nicht in der Maaße geschehen, daß für das Vieh nicht hinlängliche Fütterung übrig, die Weide also nicht mehr Haupt= nur Nebenwerk, bliebe.

§. 57.

Die Beschaffenheit des Orts macht hierin keinen Unterschied; Hügel, Thal, Moore, Heiden, selbst Waldungen, wenn sie einmal dazu geeignet sind, schließen diese Qualität eines Districts nicht aus [3]). Nach römischer Theorie, war die Weide in den Waldungen erlaubt [4]). Der oft vorkommende Ausdruck: saltus pascuus [5]) erweiset dies, und aus demselben entwickelt sich die Eintheilung der Weide in pascuum vivum und vanum. Jene bezeichnet die Eichelnmast, welche die Waldung gewährt; diese die Weide, welche das Vieh in deren Kräutern genießt [6]), und dieser Eintheilung zufolge zerfällt auch die servitus

peco-

pecoris pascendi in vanam und vivam, welche mit dem Michaelisfeste anhebt, und bis zum Andreasfeste fortdauert, wo wieder die vana beginnt [7]. Auch nach den Grundsätzen der vaterländischen Legislation ist die Weide in Waldungen, wo sie hergebracht ist, unverboten, wenn nur die Zuschläge dabey gehörig geschont werden [8])

1) Plin. L. 18. c. 3.
2) H. Gr. l. 7. §. fin. ff. de pascuis publ.
3) L. 30. ff. de V. S.
4) L. pen. §. 1. ff. si serv. vind.
5) L. 19. §. 1. locat. cond. L. 32. ff. de usufr. L. 9. ff. de instr. vel instr. leg.
6) Noë Meurer vom Jagd- und Forstrechte. P. 7. tit. de jure pasc. p. 222. Chassan Consuet. Burg. rubr. 13. §. 4. in verb. des la Saint Michel.
7) Argentor. vet. 2. caus. 67. n. 23.
8) C. C. Cell. cap. 8. S. 1. n. 1. §. 70 und 71.

§. 58.

Weide, als Gerechtsame genommen, zerfällt, mit dem usufructu, in causalem und formalem: jene übt der Eigenthümer, Kraft seines Dispositionsrechts, auf seiner eigenthümlichen Weide;

Weide; diese der Nichteigenthümer auf einer Nachbarweide, jure servitutis oder precarii aus.

§. 59.

Sie theilen sich auch nach der heutigen Einrichtung in öffentliche und Privat-Weiden. Jene sind das Gesammteigenthum ganzer Communen, diese ausschließliches Eigenthum oder Gerechtsame auf einem Nachbargute einzelner Individuen. Jene sind aber nicht ein ausschließliches Eigenthum der Gemeinheiten; sondern es nehmen daran gleichen Antheil die in den Dörfern befindlichen adelichen Güter und herrschaftlichen Vorwerke, wie Strube [1]) aus mehreren sehr zutreffenden Gründen zeigt, und, wenn eine Gemeinheit getheilt, bisher uncultivirte Gegenden artbar gemacht, daraus für Neubauer angewiesen werden soll; so sind alle diese Fälle der Cognition der Justiz-Collegien in der Maaße entnommen, und Königl. Churfürstl. Landesregierung vorbehalten, daß auch nicht einmal eine prorogatio tacita Statt hat [2]).

1) In den rechtl. Bedenk. Th. III. Bed. 145.

2) Landesverordn. vom 22sten Nov. 1768. in Herrn Wagners Sammlung Th. 2. S. 39.

§. 60.

Als Animadversion, darf ich hier noch hinzufügen: daß die Analogie aus l. 19. §. 1 ff. locat. cond. auf des Verpächters Obliegenheit gezogen, den Pächter seiner, schädliche Kräuter hervorbringenden, Weiden, wegen seines etwanigen Verlusts, zu entschädigen, auf einen Irrschluß verleiten würde, wenn ihm nicht bewiesen werden kann, daß er mit dieser Eigenschaft seiner Weiden bekannt gewesen, und sie, in böslicher Absicht verschwiegen habe. Der Unterschied springt in die Augen. Die Entdeckung fehlerhafter Gefäße ist mit keiner Schwierigkeit verbunden, culpa lata immer vorhanden, wenn sie dem Eigenthümer derselben unbekannt bleibt: schwieriger ist offenbar die Bekanntschaft mit den Kräutern einer großen Weide. Wie, wenn der Sommer giftige Pflanzen erst in dem Jahre der Verpachtung auf eine vorhin gesunde Weide ausgesaamt hätte.

§. 61.

Schließlich bemerke ich noch: daß in den hiesigen Landen den Beamten die Ertheilung der Concession zu Geldanlehnen auf die Weiden untersagt ist. [1])

1) C. C. Cell. cap. V. p. 119. 120.

Fünf-

Fünftes Stück.

Von der Ausübung der Weidegerechtsame auf Privatweiden.

§. 62.

Privatweide, als Gerechtsame genommen, enthält die Befugniß zu der Weide, welche entweder der Eigenthümer auf seinem Eigenthume, oder ein Dritter, Kraft einer Servitut, Vertrags oder Precars, auf den Weiden seines Grenznachbars ausübt. [1])

Jene erstere Art der Privatweide stellt ein uneingeschränktes Recht dar, das nur durch den Mißbruch zum Nachtheile des, einem Dritten zustehenden, Eigenthums oder ihm competirender, sonstiger Befugnisse, seine Grenzen erhält. Letztere bestimmen Verträge, Herkommen und Besitzstand. [2])

1) Pistor. vol. 1. conf. 65. n. 15. Mundus vol. I. conf. 19. n. 2.

2) Struv. synt. jur. civ. ex. 13. th. 25.

§. 63.

Die, auf eines Dritten ausgeübte, Weidegerechtsame gründet sich a) in einem Vertrage, einer Verjäh-

jährung, und giebt alsdann ein unwiderrufliches Recht her, welches allemal, wie jede Servitut, zwei Nachbargüter voraussetze, eins, auf welchem sie ausgeübt, das andere, dem sie geleistet wird. Dies Letztere hat darin einen Vorzug, daß die, aus der Gerechtsame herfließenden Folgen, zum Vortheile der natürlichen Freiheit, im engsten Sinne zu verstehen sind, b) in einem Precar und ist dann jederzeit widerruflich. Von jener hier; von dieser in dem folgenden Stücke.

Aus diesem Grunde, darf der Eigenthümer des prædii, dem sie geleistet wird, wenn Wiesen oder Saatfelder, in Hinsicht auf die Stoppeln, zu dieser Servitut geeignet sind, ihrer Ausübung sich nicht früher anmaßen, als sie vollkommen abgeerndtet sind, und, wenn auf einem Weide-Platze, auf welchem eine Weideservitut ruhet, dergleichen Pertinenzien zerstreuet liegen; so ist er verpflichtet, bis zu dem Augenblicke der völligen Aberndtung, seinem Viehe davor wehren zu lassen, widrigenfalls er sich, im Falle einer Beschädigung, zu Indemnisation verbindet. Die Gründe, welche diese, durch præjudicia unterstützten, Grundsätze, die Strube [1]) anführt, bestimmen, bestehen darin: daß, im Falle einer, durch Verträge bewilligten,

Wei-

Weideservitut, nicht zu vermuthen sey: wenn ein langjähriger Besitz die Vermuthung nicht elidirt, daß Jemand, auf seinen Wiesen, seinem Ackerlande, Hued und Weide verstatten und sich selbst den größeren Nutzen, den jene gewähren, dadurch entziehen wolle, daß er seinem Nachbar erlaube, durch seine, noch nicht gereiften Früchte zu treiben.

Ein bestimmter Zeitpunct ist hiezu wegen der Verschiedenheit der Witterung und der örtlichen Verhältnisse, von denen Alles abhängt, nicht wohl im Allgemeinen zu bestimmen, und wo es daher nicht immer hergebracht ist, daß die Wiesen am Michaelistage abgemähet und für die Behütung offen seyn müssen, da unterwirft sich der früher Eintreibende Indemnisationsklagen. 2)

1) In den rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 165.
2) Daselbst.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

§. 64.

Ausdehnung und Grenzen der Weideservitut, durch Verjährung oder Verträge erworben, bestimmt der Besitz oder der Vertrag; jedoch schließt die Befugniß eines Dritten die Weidegerechtsame des Grundherrn auf seinem Eigenthume nie aus, in so fern derselbe für beide Heerden hinlängliche Futterung erträgt, denn jede Servitut beschränkt

die Wirkungen des Eigenthums nur in so fern, als sie durch deren Realisirung geschmälert werden würde. Nur, wenn Weide für beide Heerden mangelt, wird die Frage streitig: wer dem Andern weichen müsse, ob der Eigner des dienenden Grundes, oder der des, dem gedient wird?

Strube giebt hier dem Letztern, Richter, Leyßer, Alciat dem Erstern den Vorzug und dieser belegt seine Meynung mit dem Vermuthungsgrunde, daß es nicht wahrscheinlich sey: Derjenige, der die Servitut eingeräumt, habe sich aller Benutzungen seines Eigenthums begeben wollen.

Wenn ich dieser Vermuthung auch in dem Falle einer, durch einen Vertrag bewilligten Weideservitut nicht alle Stärke absprechen will, so kann sie doch da, wo eine Weideservitut durch Verjährung erworben ist, auf keine Weise eintreten.

Ich nehme den Fall also an: der Grundeigenthümer, wie der Weideberechtigte, treiben nur diejenige Kopfanzahl auf das dienende Gut, die jeder von eigener Gräsung durchzuwintern vermag (denn würde diese Anzahl überschritten; so entschiede sich die Frage schon aus diesem Grunde, das zu viel Eingetriebene müßte zurück bleiben) und es zeigte sich nun, da jeder nur so viel eintreibt, als er von

selbst-

selbstgewonnener Fütterung durchzuwintern vermag, daß die Weide für beide Heerden nicht hinlängliche Gräsung liefere. Wer von beiden muß weichen?

Diejenigen, welche dem Grundeigenthümer den Vorzug zugestehen, beziehen sich auf l. 13. ff. de S. P. R. L. 13. §. 1. ff. Comm. præd. L. 6. C. de serv. et aqua.

Die angeführte L. 13. aber verordnet, im Einklange mit vielen andern Gesetzen, daß der Eigenthümer des dienenden Guts durchaus nichts unternehmen dürfe, wodurch die unbeschränkteste Ausübung einer errungenen Servitut, auch nur im Mindesten leiden könnte, und geschieht das nicht? wenn er, im Falle für beide Heerden ermangelnder Futterung, die Heerde des Guts, das die Servitut erworben hat, mit seinem Viehe verdrängen wollte. L. 13. §. 1 ff. Comm. præd. legt zwar dem Grundeigenthümer eine Befugniß zu Untersagung des Steinschürfens in seinen Brüchen bey, sie setzt aber keine Servitut voraus, die demjenigen competirt, der Steine brechen will. Allein L. 6. C. de serv. et aqua verfügt dahin: Præses provinciae usu aquæ, quam ex fonte juris tui profluere, allegas, *contra statutam consuetudinis formam*, carere te non permittet:

 quum

quum sit durum et crudelitati proximum, sitientibus agris tuis, ad aliorum usum vicinorum injuria propagari. Was hier von einer statuta consuetudinis forma gesagt wird, läßt sich doch nicht anders, als so, erklären. Maaß und Ziel, wie der Quell des dienenden Guts von dem Eigenthümer des, dem die Servitut zusteht, genutzt werden soll, hat der bisherige Besitz bestimmt. Will der Eigenthümer des prædii dominantis, zum Nachtheile seines Grundnachbars, darüber hinausgehen; so soll ihn der præses provinciæ in die Schranken des bisherigen Besitzes zurückweisen. Analogisch auf die vorliegende Frage angewandt, würde also diese Gesetzstelle so zu interpretiren seyn. Bey der servitute pascendi ist, durch das Herkommen, statuta consuetudinis forma, daß dem dienenden Grunde, von dem Nachbargrunde eine größere Anzahl Viehes nicht aufgedrungen werden kann, als deren Durchwinterung mit dessen eigentlicher Fütterung möglich macht. Diese ist der Eigenthümer des dienenden Grundes zuzulassen, gesetzlich verpflichtet.

Treibt er sein Vieh in die Weiden mit ein; so stöhrt er den vollkommenen Genuß der Servitut nicht, so lange die Weiden für beide Heerden hin-

läng-

längliche Nahrung liefern; er stöhrt ihn aber, wenn für beide Heerden Mangel eintritt, und daß ihm diese Befugniß nicht zustehe, sagt das Gesetz [1]), und selbst diejenigen räumen es ein, welche ihm in diesem Falle einen Vorzug vor dem Eigenthümer des praedii dominantis einräumen wollen [2]) und sich deshalb selbst widersprechen.

1) L. 13 ff. de S. P. R.

2) Die oben angeführten Rechtslehrer.

§. 65.

Daß auf diese Art die Ausübung der Servitut Nachtheile für das dienende Gut in ihrem Gefolge habe, widerlegt obige Grundsätze nicht: da dieselben nur aus den natürlichen Verhältnissen der Servitut selbst, nicht aus dem Hinzuthun des Eigenthümers des Guts, dem die Servitut geleistet wird entspringen, und nur diese; nicht jene, im Mißklange mit der Gesetzgebung stehen. [1])

1) L. 20. §. 1 ff. de S. P. R.

§. 66.

Ich empfinde die Härte dieser Behauptungen sehr wohl, empfinde die Wahrheit der gesetzlichen Aeußerung in eben der Stärke: durum et crudelitati proximum esse, ex tuis agris aquae agmen ortum sitientibus agris tuis, ad alio-

aliorum usum propagari. Enthält aber die ganze Lehre der Usucapion nicht durum et crudele aliquid? Ist die Strafe meiner Unachtsamkeit nicht durum et crudelitati proximum aliquid, welche die Usurpationen Anderer mit dem Gewinne meiner Rechte belohnt, wenn ich ihnen die rechtsverjährte Zeit hindurch unthätig zusehe.

§. 67.

Da, obigen Grundsätzen zufolge, dem Eigenthümer des dienenden Guts, jede Handlung auf demselben erlaubt bleibt, welche im Einklange, mit der Servitut steht, ihre Ausübung nicht schmälert; so bleiben, wenn dieselbe nicht in allen Jahrszeiten, nur in einigen, ihre Wirkungen äußert, in jenen die effectus dominii ungekränkt, sie mag ex titulo oneroso vel lucrativo erworben seyn. Hat z. B. mein Nachbar die Stoppelweide auf meinen Saatfeldern, nach Michaelis verjährt; so bleibt mir vor diesem Zeitpuncte die Vorweide unbestritten: denn vor demselben hebt seine Befugniß nicht an.

Die Wahrheit, daß ihm, nach diesem, meiner Seits, ausgeübten, Vorrechte, für seine Heerde nur wenige Nahrung übrig bleiben würde, kann nur einen Scheingrund gegen diese Behauptung

tung hergeben: denn die Servitut hebt die Wirkungen der Eigenthumsrechte nicht so gänzlich auf, daß ich, vor der Periode, wo sie sich wirksam äußern kann, nicht Alles unternehmen dürfte, wodurch nur die Servitut nicht gänzlich zu Grunde geht. Würde z. B. der zu der Stoppelweide auf meinen Saatfeldern Berechtigte, wohl fordern können, daß ich dieselben nur mit Getraide bestellen solle, wenn ich den Cichorien- Kartoffeln- oder Tabacksbau, meiner Convenienz angemessener finde? [1])

1) Leisser jure Georg. Libr. III. cap. 10. n. 32.

§. 68.

Bei einer, durch Verjährung, mithin titulo lucrativo erworbenen Weide, glaube ich diese Grundsätze, ohne Bedenken, für wahr, annehmen zu dürfen; jedoch glaube ich auch, daß diese Wahrheit bey einer, durch einen Vertrag, ex titulo oneroso, erworbenen Gerechsame, ihre Ausnahme finde. Denn, hat der Eigenthümer des dienenden Guts, gegen eine Renumeration, seinem Nachbar die Stoppelweide eingeräumt, so ist es ihm auch unbedingte Pflicht, solche Stoppeln zu liefern, in Hinsicht auf welche er contrahirt hat, die Bedingung seines Ver-

trags waren, ohne welche er nicht contrahirt haben würde.

§. 69.

Einräumung einer Weidebefugniß, in allgemeinen Ausdrücken, ohne bestimmte Benennung derjenigen Thierarten, mit denen sie ausgeübt werden soll, legt dem Acquirenten nachmals auch ein Recht zu Eintreibung solcher Thierarten bey, die zu der Zeit der Einräumung auf dem praedio dominante nicht unterhalten wurden. L. 39. ff. de pactis sagt unumwunden: daß ein unbestimmter Vertrag allemahl zum Nachtheile desjenigen erklärt werden solle, der etwas einräumt — des Verkäufers, Verpächters: denn er habe sich deutlicher erklären sollen. [1]).

1) Mantica de tacit. et ambig. conv. Boehmer de interpr. fac. contra eum, qui clar. loq. debuisset.

§. 70.

Bei einer, durch Verjährung erworbenen, Weideservitut, würde hingegen wohl contra statutam consuetudinis formam gehandelt werden, wenn andere Thierarten in die dienenden Weiden

den eingetrieben werden sollten, als mit denen der Weidegang bisher ausgeübt worden [1]). Sähe aber der Eigenthümer des dienenden Guts solchen Neuerungen, die rechtsverjährte Zeit hindurch, unthätig zu; so würde, nach deren Ablaufe, nicht ferner contra statutam consuetudinis formam, durch das Eintreiben derjenigen Thierarten, gehandelt, mit denen nun auch diese Servitut verjährt worden.

1) Welches l. 6. C. de serv. et aqua ausdrücklich untersagt.

§. 71.

Den unabänderlichen Grundsatz unverrückt im Auge: daß der Eigenthümer des dienenden Guts auf demselben durchaus nichts unternehmen dürfe, dessen Resultate zu einer Beeinträchtigung einer darauf haftenden Weideservitut ausarten könnten, ergiebt sich dessen natürliche Folge durch sich selbst: daß er keine Wiese, auf welcher, zu den offenen Zeiten, Weidegerechtsame haften, keine Weiden, auf denen gleiche Befugnisse Anderen zustehen, in Saatfelder, Weinberge, Waldungen u. s. f. dürfe umarbeiten lassen. Nur die Eintheilung der Grundstücke in Forst- und Nicht-

forstgrund hat eine Ausnahme von dieser allgemeinen Regel in ihrem Gefolge.

§. 72.

Forstcultur enthält allerdings einen Hauptzweig der Reichthümer eines Landes, ihre gänzliche Vernachlässigung muß für dasselbe allemahl nachtheilig werden: deshalb richten die weisesten Gesetzgebungen ihr Augenmerk auf deren Flor, deren Emporbringung, und zwecken hauptsächlich dahin ab: daß kein Forst ganz verwüstet, ist er von Waldung entblößt, mit Gehölze, so viel möglich, wieder angebauet werde. Hierin allein liegt der Grund der Prärogative, welche dem Forstherrn, in dessen Forsten Weideservituten sich eingeschlichen haben, vor den Eigenthümern anderer Grundstücke, zu Veränderungen der Oberfläche, die vielleicht keinen Wald mehr enthielt, nackte Weidestelle geworden war, also berechtigt, daß sie ihm die Befugniß zu einer Wiederansaamung, wenigstens einigen Holzes, beilegt. Entschieden muß die Wahrheit aber seyn, daß der zu besaamende District ehemals Forst gewesen, wofür alte Stämme und Wurzeln, die sich etwa noch tief in der Erde finden, keine ganz sichernden Bürgen sind; denn diese Ueberbleibsel aus

Ta=

Tatius und Cäsars Zeiten liefert, besonders das nördliche Teutschland, fast überall, wo eine totale Cultur sie nicht gänzlich vertilgt hat. Ruhet nun auf dem unstreitigen Forstgrunde keine Weideservitut, keine sonstige Gerechtsame; so leidet des Forstherrn uneingeschränkte Befugniß, den ganzen District in Zuschläge zu legen, nicht den mindesten Zweifel, wenn seit Jahrhunderten auch von dieser unverkennbaren re meræ facultatis kein Gebrauch gemacht worden. Haben aber Verjährung oder Verträge einen solchen District mit Servituten belegt; so ist nicht mehr von einer bloßen Nichtausübung einer rei meræ facultatis die Rede; sondern es werden alsdenn die Befugnisse dritter Personen rege, welche der Forstherr in seinem Eigenthume zu dulden verpflichtet ist. Zwar heben dieselben die Wirkungen des Eigenthums nicht so gänzlich auf, daß der Forstherr, in seinem entblößten Forstgrunde, gar keine Besaamung wieder vorzunehmen befugt seyn sollte; sie schränken, analogisch mit jeder Servitut, die Wirkungen des Eigenthums nur in so fern ein, als beides, Servitut und Eigenthum, mit einander nicht würden bestehen können. Selbst maaßt sich, in den hiesigen Landen, die Allergnädigste Landesherrschaft die

An-

Anlegung neuer Schonungen nur an solchen Orten an, wo die Weideinteressenten durch die Forstcultur nicht leiden [1]) und befiehlt die sofortige Wiedereröffnung derselben, sobald das junge Holz darunter nicht mehr benachtheiliget wird [2]).

Es können, diesem zufolge, die Weideberechtigten dem Forstherrn die Besaamung seines Forstgrundes nicht gänzlich untersagen; nur, in sofern dieselbe ihre Befugniß schmälert, haben sie ein gegründetes Widerspruchsrecht. Wird die Frage streitig; so entscheidet kein allgemeines Principium über die Menge der Theile, zu deren Besaamung der Forstherr berechtigt seyn soll; eine solche allgemeine Regel kann auch nicht wohl angenommen werden: da örtliche Verhältnisse immer Alles bestimmen. Die gewöhnliche Regel räumt dem Forstherrn den sechsten Theil, zu Anlegung neuer Schonungen, ein; halten die Weideinteressenten sich indeß dadurch noch beschwert, behaupten sie, dessen Ausfallen entziehe ihrem Viehe die nöthige Fütterung; so haben sie diesen Beweis durch Haushaltskundige zu erledigen.

1) C. C. Cell. cap. IV. S. 1. n. 1. p. 128, 129.
2) Daselbst.

§. 73.

§. 73.

Ist die Einrichtung einer neuen Besaamung auf diese Weise bestimmt; so darf der Forstherr mit der Anlegung einer zweiten nicht fortfahren, wenn er nicht zuvor jene erste dem Viehe wieder geöfnet, und selbst, wenn er keine zweite vornehmen will, sind die Weideinteressenten darauf zu dringen berechtigt, daß die erstere geöfnet werde, sobald der Weidegang darin dem jungen Holze nicht mehr nachtheilig werden kann [1]), welches bei dem weichen Holze im fünften bis sechsten Jahre der Fall ist.

1) C. C. Cell. l. cit. p. 129.

§. 74.

Da indeß Erfahrung die, in der Natur der Sache gegründete, Wahrheit ergiebt, daß, je mehrere Bäume einen Boden überdecken, der Kräuteranwuchs unter denselben sich in eben dem Maaße vermindere; so glaube ich, daß, wenn der Forstherr auch mit dieser Mäßigung fortfahren, vor der Anlegung einer zweiten Schonung, die frühere regelmäßig öffnen und so, in einem Ablaufe mehrerer Jahre, den ganzen ehemaligen Weideplatz mit Waldung überziehen wollte, den Weide-

be-

berechtigten allerdings ein Widerspruchsrecht zustehe: indem dadurch ihre Gerechtsame, wenn auch nicht ganz erlöschen, doch so sehr geschmälert werden würde, daß die letzte Besaamung ihnen nur ein Ueberbleibsel ehemaliger Befugnisse übrig ließe. Könnte indeß der Forstherr vollkommen darthun, daß ihrem Viehe dennoch hinlängliche Fütterung bliebe; so ändern sich diese Grundsätze.

§. 75.

Da die Prärogative des Eigenthümers eines Forstgrundes, darauf Besaamungen anzulegen, vor denen des Eigenthümers eines Nichtforstgrundes, die Oberfläche desselben nicht verändern zu dürfen, ihren Grund allein in der Landeswohlfahrt hat, welche die Forstcultur, vor der Viehzucht, hebt; so folgt ganz natürlich, daß der Forstherr seine angelegten Zuschläge lediglich zu dem Zwecke einer Holzanpflanzung zu bestimmen, schuldig sey, daß ihm die Befugniß nicht competire, sein Vieh vor der Zeit, so lange sie den übrigen Interessenten noch nicht wieder offen sind, darin weiden zu lassen, selbst Gras darin zu mähen, oder, zu dieser Absicht, sie zu ver-

pach-

pachten u. s. f. Er würde dadurch Waldwiesen und keine Zuschläge, anlegen, sich ganz von dem Zwecke entfernen, in Rücksicht auf welche die Gesetzgebung ihn, vor den Besitzern offener Weideplätze, die keinen Forstgrund enthalten, begünsten, und durch solche Einrichtungen stillschweigend eingestehen, daß die Hütung des Viehes, in seinen Schonungen, denselben unnachtheilig sey, wodurch er dann die Weideinteressenten zu eben den Handlungen beriefe und berechtigte.

§. 76.

Da die Befugniß zu der Anlegung solcher Schonungen allein dem erwiesenen Umstande entquillt, daß der von Neuem zu besaamende Platz ehedem mit Hölzung überdeckt gewesen, so behauptet der Verfasser der Oeconomiæ forensis [1]), daß den Weideinteressenten schon dann ein begründetes Widerspruchsrecht zustehe, wenn freye Plätze in Waldungen, die vorhin kein Gehölz ertragen, damit besaamt werden sollen, und die Herren Oberappellationsräthe von Bülow und Hagemann führen ein, diese Wahrheit bestätigendes, præjudicium an, welches K. C. Justiz-Canzlei zu Zelle, am 12ten May 1798, in

Sa-

Sachen der Gemeinde Barwedel gegen den Herrn Grafen von der Schulenburg, in puncto Holzcultur auf dem Heideplane, gefällt hat [2]). In Chursachsen ist dies ausdrücklich und sogar dahin untersagt: daß, wenn eine solche Ausbrechung schon würklich vorgenommen worden, der Eigenthümer des dienenden Guts die tragbar gemachten Stellen zur Weide wieder liegen zu lassen, schuldig ist [3]).

1) Tomo 8. §. 1137.

2) In den pract. Erört. Th. 2. Erört. 24. §. 4. am Schlusse.

3) Strube l. cit. §. 262.

§. 77.

Der Eigenthümer eines dienenden Districts, der keinen Forstgrund enthält, darf, zu Beeinträchtigung einer, dem Gränznachbar zustehenden Weide, Bult, Plaggenhiebs-Servitut, keine Zuschläge anlegen, keine Wiesen, Ackerländerei u. s. f. ausroden, kurz nichts unternehmen, worunter die Servitut nur im mindesten leiden könnte. Das mindere Recht, welches die Gesetzgebung diesem nur zutheilt, hat seinen Grund nicht allein

in

in der Landeswohlfahrt, welche die Forstcultur vor der Viehzucht befördert; sondern auch in dem Interesse der Weideinteressenten selbst, denen die Zuschläge nur auf eine Zeitlang entzogen werden, dahingegen sie die ausfallenden Districte für immer verlieren würden, wenn ihre Bestimmung einen Ausbruch zu Wiesen, Ackerländerey, Gärten u. s. f. [1]) enthielte.

1) Die Herren Oberappellationsräthe von Bülow und Hagemann a. a. O. l. 6. C. de serv. et aqua. Ich erlaube mir, derselben l. 13. §. 1. ff. de S. P. R. anzureihen, wo gesagt wird, daß, im Falle der ganze Fundus der servituti itineris, oder actus unterworfen wäre, dem Eigenthümer des dienenden Guts jede Handlung untersagt bleibe, welche den allerfreiesten Gebrauch derselben nur im Mindesten schmälern könne.

§. 78.

Auch in die Privatweiden darf von beiden Seiten kein Vieh eingetrieben werden, durch welches die andere Heerde, durch Ansteckung oder deren Hirten, durch die Bösartigkeit desselben Gefahr zu besorgen hätten. Ich darf mich hierüber, um Wiederholungen auszuweichen, auf den Schluß des vorhergehenden Stücks beziehen.

§. 79.

Daß die Weideservitut nur mit den hergebrachten Viharten, nur mit so vielen Köpfen ausgeübt werden dürfe, als mit der Fütterung durchgewintert werden können, welche das Gut erträgt, dem sie erworben ist, habe ich schon oben erwähnt. Hier füge ich noch hinzu: daß der Eigenthümer mehrerer Güter, deren einem eine Weideservitut erworben worden, sie nur von diesem aus exerciren, und nicht mehrere Stücke eintreiben dürfe, als von dessen Winterfütterung erhalten werden können.

§. 80.

Darin aber glaube ich Leyser [1]) nicht subscribiren zu dürfen, daß die natürliche Vergrößerung des dienenden Guts, durch Anschwemmungen u. s. f. auch die, auf demselben haftende Servitut erweitere. Freilich! versteht er hierunter, daß die Servitut auch diese neuen Parcelen, als Theile des Ganzen afficire [2]) so stimme ich ihm vollkommen bei; aber dann nicht, wenn er behauptet: der Eigenthümer des herrschenden Guts werde dadurch zu der Eintreibung einer vergrößerten Kopfzahl berechtigt: denn nicht die

Größe

Größe des dienenden Guts und dessen Ertrag giebt ja den Maaßstab einer solchen Servitut her: sondern die Größe des herrschenden Guts: vergrößert sich dies auf eine natürliche Art (nicht auf die künstliche, durch Zukauf neuer Ländereyen) macht nun diese Erweiterung das Unterhalten mehreren Viehes möglich — ja, dann ist das dienende Gut die vergrößerte Kopfanzahl mit aufzunehmen verbunden.

1) Jure Georg. L. III. cap. 10. n. 43.

2) In Gemäßheit l. 23. §. 3. ff. de S. P. R.

§. 81.

Nicht selten entspinnen sich unter mehreren, zur Zusammenhude berechtigten, Communen darüber Irrungen, daß eine vor der anderen eine größere Stückzahl auf die Gemeine-Weide treibt. Ueberschreiten sie sämmtlich den gesetzlichen Maaßstab ihrer Befugniß nicht: treibt keine eine größere Stückzahl ein, als sie von selbst gewonnener Futterung durchwintern kann, so zeigt sich kein anderer Weg, als eine Theilung, nicht der untheilbaren Servitut selbst, in so fern sie von allen, als Gesammtservitut acquirirt ist; also, daß die Districte auf dem dienenden Gute jeder Commune angewiesen

werden, auf denen sie hinfort hüten soll. In welchem Falle Berlich die Anwendbarkeit des interdicti und der actionis communi dividundo, aus guten Gründen, zeigt. Der Umstand, daß die Gerechtsame nur servitutis jure ausgeübt werde, legt dem Eigenthümer des dienenden Guts kein Widerspruchsrecht gegen die Theilung bei, denn die Ausübung der Servitut muß er einmal leiden, und die Theilung erschwert ihre Last nicht.

§. 82.

Die Frage wird sehr streitig behandelt: ob eine, in einer Waldung zustehende Gerechtsame zur Weide eine Consequenz auf die Mast, in demselben Gehölze gebe, oder umgekehrt. Für die Affirmative wird analogisch l. 13. ff. quib. mod. ususfr. angeführt.

Dies Gesetz spricht von solchen Früchten, die, bei dem Ableben des Nießbräuchers, schon vom Stamme getrennt sind, und welche dessen Erben anheim fallen sollen. Hier ist aber nicht die Frage: ob die Mastungsgerechtsame, nach dem Tode Eines von beiden Eigenthümern, des dienenden oder herrschenden Guts, ausgeübt werden solle; sondern ob

die Befugniß dazu überhaupt competire, wenn beide noch leben. Ich sehe also nicht ab, wie dies Gesetz hier entscheiden solle. Strube ¹) nimmt bey einer durch Verträge bestimmten Weideservitut darauf Rücksicht: ob der Ausdruck, Mastgerechtsame, (da Mast nur eine allgemeine Bedeutung, nicht gerade zur Feistung, auch zur Weide überhaupt, enthält) durch andere Hinzusätze also paraphrasirt sey: daß darunter bloß die Feistmast; nicht die Weide verstanden werden könne: z. B. zur Mast, wenn die geräth; widrigenfalls er annimmt: daß dieser Ausdruck auch die Befugnisse zur Weide mit umfasse. Bey einer, durch Verjährung erworbenen Weidegerechtsame in einem Mastwalde nimmt er bloß auf den Besitzstand Rücksicht. Da, nach allbekannten gesetzlichen Wahrheiten, jede Servitut nur im engsten Sinne zu verstehen ist; so kann ich mich nicht überzeugen, daß eine solche Befugniß a) durch Verträge bestimmt, wenn der Vertrag auch den Ausdruck Mastgerechtsame enthalten sollte, mehr als eine Befugniß zur Weide ertheile, wenn nicht ausdrücklich die Fettmast eingeräumt, oder solche Zusätze hinzugefügt sind, welche die Absicht der Paciscenten nicht verkennen lassen, nur diese würklich acquiriren und einräumen zu

wol-

wollen: denn offenbar enthält sie ein weit umfassenderes Recht, als die bloße Weideservitut, welche, der allgemeinen Regel zufolge, nur im engsten Sinne zu interpretiren ist. Nach den Grundsätzen der Legislation hiesiger Lande scheint indeß hier eine Ausnahme einzutreten. Die Holzordnung vom Jahre 1665, §. 97. bewilligt denjenigen, welche in den Waldungen mit der Weideservitut berechtigt sind, auch in der wirklichen Mastzeit die Befugniß zum Eintreiben ihrer Schweine. Ist b) die Weidebefugniß in den Waldungen durch Verjährung erworben; so entscheidet, nach dem bekannten Grundsatze: tantum præscriptum, quantum possessum, in jedem Falle der bisherige Besitz, und auch hier, ist in den hiesigen Landen, obiger Bemerkung ungeachtet, der, zur Weide Berechtigte zu der Eintreibung seiner Heerden in der Mastzeit nicht aus den Waldungen zu verweisen, wenn nicht dargethan werden kann: daß er dieselben, binnen rechtsverjährter Zeit nur dann habe abweiden lassen dürfen, wenn noch keine Mast fiel, oder dieselbe schon verzehrt war.

Sechs-

Sechstes Stück.

Von der Ausübung der Weidegerechtsame auf gemeinen Weiden.

§. 83.

Die Befugniß zur Weide, das Recht, dem Viehe Nahrung auf einem dazu bestimmten Weidedistricte zu geben, kann seinen Grund in dem dominio solitario, oder pro diviso competente, wie nicht weniger in einer Servitut, in einem Precar haben. Die erstere stellt den usum fructam causalam, die letztere formalem dar.

Es würde überflüssig seyn, von derjenigen Weidebefugniß hier weitläuftig abzuhandeln, welche ein Privatmann auf seinem Eigenthume ausübt. Grenzen kennt diese Befugniß nicht; nur die Beeinträchtigung der Rechte eines Dritten setzt sie ihr.

Auf der gemeinen Weide wird sie, der allgemeinen Regel zufolge, nach der geometrischen Pro-

por-

portion also ausgeübt, daß eines jeden Interessenten umfassendere, oder beschränktere Besitzungen den Maaßstab hergeben [1]). In den hiesigen Landen ist der Grundsatz herrschend: daß jedem Interessenten in die gemeine Weide nur so viel Köpfe einzutreiben erlaubt ist, als er von der, auf eigenthümlichen Grundstücken gewonnenen Fütterung durchzuwintern vermag [2]). Etwa zugepachtete Zehnten, auf verpachteten Ländereyen geerndtetes Heu und Stroh, legen kein Recht zur Vermehrung der Stückzahl bei. Und, wird die Frage streitig: so zeigen sich zween Wege zur Ausmittelung der Vielheit der einzutreibenden Kopfmenge: ein Ueberschlag durch Oekonomen, oder ein, aus den, binnen zehn Jahren geführten, Haushaltsregistern, zu formirender Extract, und daraus zu abstrahirende Mittelzahl. Die Wahl, auf welchem Wege hier die Wahrheit herausgebracht werden soll, hat derjenige, der sich die Befugniß zu Eintreibung einer vergrößerten Kopfzahl, anmaßt: denn ihm liegt der Beweis des rechtlichen Grundes seiner vorhabenden Stückvermehrung ob [3]). Indessen wird er wohl, bei der Wahl einer Production seiner Haushaltungsregister, zu der eidlichen Erhärtung ihrer Richtigkeit verbunden seyn;

da sie, als Privatscripturen, für ihn nicht beweisen können.

1) Leyser jure Georg. libr. III. cap. 10. n. 5.
2) Pufendorf T. I. Obs. 123. T. IV. Obs. 109.
3) Puffend. T. IV. Obs. 109.

§. 84.

Das Recht zu der Eintreibung einer größern, als der eben angegebenen, Kopfzahl, kann selbst ein zwanzigjähriger Besitzstand, wiewohl er ruhig gewesen seyn mag, nicht beilegen: denn er steht mit dem Gesetze, mit dem Herkommen im Widerspruche, und das Haupterforderniß: bona fides, fehlt ihm. Strube [1]) führt über diesen Fall ein Erkenntniß der Jenaischen Facultät vom Nov. 1604. an.

Provincialrechte ändern hierin ab. Die Sachsgothaische Verordnung [2]) verfügt: daß auf jede Hufe acht Schafe, und also auf und ab, mehrere aber nicht, bei Verluste der übrigen Stückzahl, gehalten werden mögen. Die baiersche Provincialordnung [3]) erlaubt, daß ein Hof vier und zwanzig Schafe, eine Hufe zwölf, ein Löhner oder Söldner, der zu bauen hat, acht, und wenn er nicht zu bauen hat, vier Schafe halten dürfe, doch

so,

so, daß die Lämmer im kommenden Jahre, zu den Schafen mitgezählt werden. Schlesiens Grundsätze hierüber bezeugt Schickfuß [4]) mit folgenden Worden: die Bauern auf den Dörfern sollen nicht mehr, denn im Winter, auf die Hube vier und zwanzig Schafe halten; jedoch mit des Herrn Willen; die Schulzen aber und die Freyen, welche Briefe auf ihre Hube haben, darin eine Schaftrift benannt ist, die sollen nicht mehr auf eine Hube über Winters als hundert Schafe haben, es wäre denn, daß Einer mit was Mehrerem befreiet wäre, und solches mit richtigen Briefen beweisen könnte, der soll das billig genießen.

Da nun diesemnach, so sehr auch die Provincialrechte in Bestimmung der einzutreibenden Kopfzahl, von einander abweichen, sie doch durchgehends dem Umfange der eigenthümlichen Besitzungen den Maaßstab derselben abborgen: so kann ich dem Decian [5]) in der Behauptung nicht beypflichten: daß der Verkauf eines Theils dieser Ländereien keinen Verlust eines ihm angemessenen Theils an dem Weiderechte auf der gemeinen Weide zur Folge habe. Gehe ich in diesem Grundsatze weiter, so zeigt sich, durch eine ganz natürliche Induction, daß, wenn ein Mitglied der Gemeine, wel-

ches so viele eigenthümliche Grundstücke besitzt, daß diese die Befugniß zu einer Eintreibung von vierzig Köpfen begründen, davon so viel verkaufte, daß ihm kaum das Recht zu der Eintreibung eines einzigen Stücks übrig wäre und ihm die ehemalige Befugniß zu der Eintreibung von vierzig Köpfen verbliebe, daß nun der Käufer des Verkäufers ehemaligen Antheil mithin das Recht, vierzig Köpfe einzutreiben, gewinne, und nun statt vierzig, achtzig Stücke in der Weide aufzunehmen seyn würden. Folgten mehrere Begüterte diesem Beyspiele, so würde ja offenbar am Ende eine Weide, die etwa auf tausend Köpfe anfänglich berechnet war, mit mehreren tausend überladen, und ganz unzureichend werden. Diese Animadversion zeigt, daß der Maaßstab der hiesigen Lande, der Durchwinterung von eigenthümlicher Fütterung abgeborgt, der sicherste sey, Irrungen wenigstens ganz verhüte.

1) De jure pascendi p. 151.

2) Tit. 21.

3) Libr. 3. tit. 14. art. 4.

4) Chron. Silef. lib. 3. p. m. 496.

5) Vol. 4. conf. 52. n. 5 und 6.

§. 85.

Obige Grundsätze treten nur dann ein, wenn eine Universität keinen überflüssigen Weideraum be-

besitzt; besitzt sie den, so ist das Eintreiben so vieler Köpfe jedem Theilhaber frei, als er zu unterhalten vermag und der Raum faßt [1]). Auf Bürgergüter in den Städten sind sie indeß nicht so vollkommen anwendbar, zu denen, in der Regel, nur wenige eigenthümliche Länderei gehört, von welcher kaum ein Stück durchgewintert werden kann, die vielmehr den Zukauf von Fütterung nothwendig machen, wenn die Weiden der Universität benutzt werden sollen. Gleiche Wahrheiten gelten von den Burgsitzen, welche gewöhnlich nur in der bloßen Wohnung bestehen, und nichts desto weniger, dem erweislichen Herkommen nach, von den gemeinen Weiden nicht ausgeschlossen sind [2]). Entstehen übrigens Rechtshändel der Weideinteressenten gegen einen Dritten, sie turbirenden; so ist jener causa favorabilior, da die gemeine Weide, zum allgemeinen Besten eingeführt, das Privatinteresse eines Einzelnen überwägen muß. [3]).

1) Strube rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 142.

2) Fleischer instit. juris feud. cap. 5. §. 30. Brunnquell de feudo Kemminatæ. §. 15. Klotz de feudo ædificii. §. 6.

3) Decian. Conf. Vol. 4. conf. 52. n. 4.

§. 86.

Eine der wichtigsten Untersuchungen enthält die Frage! wem das Eigenthum der öffentlichen Weiden zustehe? wovon allein die Gerechtsame abhängt, auf dem Gemeindegrunde willkührliche Veränderungen vorzunehmen. Ich glaube nicht, daß diese Frage geradezu beantwortet werden könne; vielmehr ist allemal auf den Anfang solcher Befugnisse zu sehen. Wenigern Zweifeln ist sie bei städtischen Besitzungen unterworfen, für welche, wenn vom Gegentheile nicht constirt, allemal die Vermuthung für Eigenthümlichkeit der Grundstücke fürwallet, welche mit eben der Stärke für ländliche Communen nicht eintreten kann. Ist der Beweis möglich, daß die öffentlichen Weiden den ländlichen Incorporationen wirklich übergeben sind, befinden sie sich in dem Besitze des ausgeübten Weiderechts; so kann denselben das alleinige Eigenthum wohl nicht abgesprochen werden. [1]). Haben dieselben das Weiderecht hingegen bloß verjährt; so möchte ich mit Leyser [2]) nicht behaupten, daß aus dieser Verjährung mehr als ein Weideservitut gefolgert werden könne, wenn sie auch im Besitze derselben sind: denn die gemeinen Plätze neben den Dorfschaften sind, wie oben gezeigt worden, als adespota, in Hinsicht

auf

auf Eigenthum, ein Angebinde der Landeshoheit [3]), welche freilich Usurpationen nicht ausschließt, die aber kein Eigenthumsrecht für den Acquirenten in ihrem Gefolge haben können, weiter nichts gewähren, als die ungehinderte Ausübung des, durch die Verjährung zugesicherten Rechts. Der Mitgenuß der Gutsherrschaft eines Klosters, eines Adelichen, an der gemeinen Weide, ändert diese Grundsätze nicht ab. Diese ist, in Hinsicht auf ihre Besitzungen, in eben dem Verhältnisse gegen den Landesherrn, was die von demselben besessenen adespota betrifft, wie jeder andre Landesunterthan, und kann sich das Eigenthum der Weiden, an denen sie Theil nimmt, nur denn anmaßen, wenn sie gegen den Landesherrn zu erweisen vermag, daß ihr dasselbe aus einem legalen Titel gebühre, der Weidegrund mithin kein adespoton enthalte. Ist dieser Beweis geführt, dann nutzen die übrigen Weide-Interessenten dieselbe freilich bloß als Servitut gegen die Gutsherrschaft, von allem Eigenthumsrechte ausgeschlossen; demungeachtet aber steht der Gutsherrschaft kein bevorzugtes Weiderecht zu, wenn dieselbe es nicht erweislich hergebracht [4]), und eben so wenig das Recht, einen Theil der

Weide für sich in Zuschläge zu legen, Mitgliedern der Interessentenschaft, oder dritten Personen, Parcelen aus derselben auszuweisen u. s. f., denn, wenn sie auch Eigenthümer der Weidedistricte ist; so setzen doch die Beeinträchtigungen darauf hergebrachter Gerechtsame den Wirkungen dieses Eigenthums Grenzen. Die Gründlichkeit der Widersprüche der übrigen Interessenten müssen allemal untersucht werden, und der einzig sichernde Weg für solche Untersuchungen zeigt sich in dem Gutachten bewährter Oekonomen, über die Frage: ob für das gesammte Vieh hinlängliche Fütterung übrig bleibe, wenn der auszuweisende Flächeninhalt ausfallen würde.

Nach der ehemaligen Verfassung der hiesigen Lande, gehörte die Entscheidung dieser Frage vor die Competenz der Justiz-Collegien [5]) die Landesverordnung vom 22sten November 1768. entnimmt sie derselben aber, und übergiebt sie lediglich dem hohen Ministerium [6]).

1) Pufend. T. IV. obs. 108. pr.

2) Jure georg. l. III. cap. 10. n. 4.

3) Covarr. pract. qu. cap. 37.

4) Honded. 2. cons. 84. n. 59. Covarr. 1. var. ref. c. 57. n. 1. Schrader de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 3. n. 151.

5) Pufend. T. 1. obs. 225.

6) In Wagners Samml. Th. 2. p. 39.

§. 87.

Die Gerichtsbarkeit, welche die Gutsherrschaft vielleicht über das Dorf und den benachbarten Weidedistrict ausübt, giebt keine Consequenz auf ein, derselben zustehendes, Eigenthum [1]), so wenig, wie die Jurisdiction über einen Fluß, eine darin ruhende Insel das Eigenthum derselben zur Folge hat [2]), und eine höchstirrige Meinung ist es, daß sie, vor den übrigen Weideinteressenten einen gedoppelten Antheil dem Jurisdictionsherrn beilege [3]).

1) Strube de jure pascendi p. 8. Leyser jure georg. L. III. cap. 10. n. 8.

2) Hey. 2. quæst. 40. n. 331. Pacian. cons. 3. nro. 28. sqq. Wehner pract. obs. W. voce Weidegang. Mynsing resp. 11. n. 18.

3) Menoch l. 3. pr. 100. n. 9. Oeting. de jure et contr. limit. l. 1. c. 11. n. 46. Wehner l. cit. Strube l. cit. p. 11.

§. 88.

Sich selbst kann der Landesherr die gemeinen Weiden nicht zueignen, oder, ohne Genehmigung der Landstände, sie mit Abgaben belasten, wie es bei

bei den Römern, unter dem Namen: scriptura, gesetzlich geschah [1]). Noch weniger kann der Jurisdictionsherr diese Befugniß sich anmaßen [2]), da er aus diesem Grunde allein Eigenthümer derselben nicht ist, und solche Anmaßungen das Weiderecht der übrigen Interessenten schmälern würden.

1) Bulenger de vectigalib. cap. 10. Ripa resp. 93. n. 17. Sesse decis. 74. n. 35.

2) Notta libr. 2. cons. 460. n. 10. Roland a Valle libr. 3. cons. 46. n. 67.

§. 89.

Zu der Theilnahme an den gemeinen Weiden berufen allein liegende Gründe in der Incorporation, deren Eigenthum sie sind. Exemptionen von der gewöhnlichen Obrigkeit, anklebende Ehrenstellen bewirken hierin keinen Unterschied, wenn der Exempt nur Eigenthümer liegender Gründe ist, und daher hat Caspar Manzius [1]) in der Behauptung Recht: daß die Professoren, denen die Bürgerschaft zu Ingolstadt die Theilnahme an der Stadtweide streitig machen wollte, dazu allerdings befugt waren, in sofern sie liegende Gründe in der Stadt besaßen. In dem Grundsatze aber, glaube ich, Struben [2]) und Wehner

 nicht

nicht subscribiren zu dürfen, daß die Beisassen oder Pfahlbürger einer Stadt von deren Weiden ausgeschlossen seyn. Theilen sie mit den Bürgern wirklich denselben Gerichtsstand, haben sie liegende Gründe, wenn auch nicht gerade innerhalb der Ringmauern, nur im Gerichtssprengel der Stadt; so haben sie auch, in Hinsicht auf die Weide, mit den Bürgern gleiche Rechte, wenn nicht vielleicht ein Statut dieselben dem wirklich erworbenen und verschoßten Bürgerrechte als unzertrennliches Angebinde vorbehalten haben sollte. Der ächte Grund einer Theilnahme an den Stadtweiden ist allein in Grundstücken innerhalb der Incorporation zu suchen, welche Eigenthümer, oder Nutznießer der gemeinen Weiden ist, nicht aber in der Theilnahme an den Stadtwachten und andern bürgerlichen Lasten: denn, begründeten diese eine solche Befugniß; so bedürfte es ja keines Eigenthums innerhalb dem Weichbilde der Stadt, um zu dem Mitgenusse an den Stadtweiden qualificirt zu seyn.

1) In dec. Palatin. qu. 26.

2) De jure pascendi p. 151.

3) Paul Martin Wehner. obs. pract. voce. Weidegang Leyser jure georg. libr. III. c. 10. n. 21.

§. 90.

§. 90.

Mehrere Gewißheit noch giebt obigen Wahrheiten der gesetzliche Grundsatz zu, daß auch den Köthnern, selbst dann, wenn sie nicht so viele eigenthümliche Länderei besitzen, daß sie davon Vieh durchwintern können, auf keine Weise untersagt ist, ihr Vieh mit in die Dorfweiden zu treiben, und der alleinige Grund hievon ist doch offenbar nur in ihrer Angesessenschaft im Dorfe zu suchen. Die Menge der Kopfzahl bestimmt das Herkommen oder das Gesetz. Der Gandersheimische Landtags-Abschied verordnet für die hiesigen Lande: daß die Köthner, die gar keine Länderei haben, zwei Pferde in die gemeine Weide treiben dürfen [1].

1) §. 29.

§. 91.

Die Eintreibung des Viehes in die gemeinschaftliche Stoppelweide und in die offenen Wiesen, ist nie früher zu gestatten, als nach völlig eingewundenen Früchten, wenn von Alters keine entgegenstehende Observanz hergebracht worden, und derjenige, dessen noch reifende Früchte ein früheres Eintreiben beschädigt hat, ist auf das Allervollkommenste zu einer Entschädigungsklage berechtigt [1].

Dieser Grundsatz enthält gewiß die höchste Billigkeit; das Vieh findet, bis zu dem Augenblicke der völligen Reife der Feldfrüchte, an andern Orten, wo es bis dahin geweidet, noch immer nothdürftigen Unterhalt; dem Staate aber ist höchst daran gelegen, daß vor der Zeit der Natur nichts voreilig entrissen werde, selbst das Heu zu seiner vollen Reife gedeihe.

1) Strube Th. 1. Bed. 161.

§. 92.

Die Ausübung dieses Rechts hat nur mit denjenigen Viehracen statt, die einmal hergebracht sind. Ausdehnung einer auf die andere ist ganz unzulässig [1]). In den hiesigen Landen ist jede Commune, welche Gänse hält, schuldig, für dieselben einen besondern Hirten zu bestellen, und es ist ausdrücklich untersagt, daß ein einzelnes Mitglied derselben nach dem ersten Mai, bis 14 Tage nach Michaelis seine Gänse durch einen besondern Hirten hüten lasse [2]). Ziegen, deren nachtheiliger Zahn das junge Holz auch dann noch beschädigt, wenn es dem übrigen Viehe schon entwachsen ist, gehören hier gleichfalls her. Schon den Römern waren sie dieserhalb verhaßt. Varro [3])

führt

führt ein Gesetz an, ne colonus in agro surculario capras pascat. Dem Weinstocke, wie dem Oelbaume, hielt man sie vorzüglich nachtheilig, und glaubte, daß ihr bloßes Belecken den letzteren vergifte und ertödte; dem Bacchus und der Minerva wurden sie deshalb zum Opfer geschlachtet [4]. In den hiesigen Landen dürfen sie überhaupt nicht in die Waldungen getrieben werden; untersagt ist jedoch ihre Unterhaltung keinesweges, wenn nur die Forsten damit verschont werden [5]) Im Fürstenthume Calenberg ist durch die Churbraunschweigischen Landesordnungen [6]) dies in der Regel verboten, ihre Unterhaltung nur den Klöstern im Jahre 1627. gestattet [7]), und dem Prediger zu Elvershausen hat Hohes Ministerium diese Erlaubniß, unter der Bedingung, ertheilt, daß sie, außerhalb den Forsten, durch den Schweinhirten geweidet werden. Stryck [8]) und Manzius [9]) gestehen, unter gleichen Bedingungen, dies Recht dem gesammten Adel zu, und Strube [10]) führt hierüber ein præjudicium Königl. Kanzley zu Hannover an. Da, unter obigen Bedingungen, in dem Fürstenthume Zelle die Befugniß, Ziegen zu unterhalten, allen Unterthanen zusteht; so genießt der Adel derselben

nicht

nicht als einer Ausnahme; sondern nach dem gemeinen Rechte. Im Herzogthume Braunschweig ist ihre Eintreibung in die gemeinen Weiden, bei deren Verluste, untersagt [11]). In andern Provinzen sind sie nur den Aermern erlaubt, die keine Kühe unterhalten können [12]). Darin aber kann ich des Bonacossa [13]) Meinung nicht unterschreiben: daß unter dem Verbothe, Ziegen zu halten, die Böcke nicht mit begriffen seyn. Einmal steht diese Meinung mit der gesetzlichen Wörtererklärung nicht im Einklange, welche unter der Benennung des einen Geschlechts, das andere, von eben der Gattung, mit umfaßt wissen will; zweitens läuft diese Meinung der Absicht der Legislation gerade entgegen; der Zahn des Bocks ist dem jungen Holze eben so gefährlich, als der Zahn der Ziege. Diesen Schaden sucht das Gesetz abzuwenden. Kann aber eine Erklärung richtig seyn, die mit dem Zwecke der Gesetzgebung in offenbarer Fehde steht?

1) Arg. l. 12. pr. ff. de servit. præd. rust. Matth. Berlich. P. 2. concl. 49. n. 1.

2) Verordnung vom 20sten März 1714. C. C. Cell. cap. 8. S. 5. nro. 82.

3) De re rust. cap. 2.

4) Plinius hist. nat. l. 8. c. 50.

5) Ausschreiben vom 20sten Sept. 1608. C. C. Cell. cap. 8. S. 1. n. 10.

6) Landesordn. cap. 6. p. 223. 224. 229. 240.

7) Daselbst. cap. 1. p. 650.

8) U. M. ff. tit. de serv. p. rust. §. 13.

9) De S. P. R. n. 293.

10) Th. 1. Bed. 101. vom 26sten Sept. 1759. in S. des Freyherrl. Wrisbergischen Amtmanns Scriba gegen die Gemeinde Rittmarshausen.

11) Landesordn. art. 47.

12) Noë Meurer vom Jagd- und Forstrechte n. 1. tit. 1. p. 7. tit. de sylvar. different.

13) Quaest. crim. in verb. damno dato.

§. 93.

Schaafe sind besonders auf denjenigen Weiden, wo Hornvieh gehütet wird, sehr nachtheilig, weil dies da nicht gern frißt, wo jene gegraset haben [1]). Die Ursache hievon liegt darin: daß das Hornvieh die Gräsung nicht eigentlich abbeißt, nur mit der, mit Wiederhaken übersäeten, Zunge absichelt, die Schaafe aber mit ihren, nicht sehr scharfen, Zähnen das Gras hart an der Erde abbeißen, vieles entwurzeln, daß also

dem

dem Hornviehe nichts abzusicheln übrig bleibt. Wo es also nicht hergebracht ist, da dürfen Schaafe nicht in die Weiden des Hornviehes eingetrieben werden. Schweine dürfen in eine Waldung, in welcher eine Commune bloß zur Weide, nicht zur Mast, berechtigt ist, zu der Zeit, da die Eicheln fallen, nicht eingetrieben werden. Sie müssen sich mit den Stoppeln begnügen [2].

1) Noë Meurer. p. 1. tit. von den Schäfereyen. Oeting. lib. 1. cap. 11. n. 35.

2) Klock. conf. 50. n. 183. 189. und meiner ganzen Ueberzeugung zufolge, irrt Klock in dieser Behauptung nicht. Zu Gunsten der Freiheit sind alle Servituten strictissimæ interpretationis: der Besitz entscheidet; Consequenz von der einen auf die andere hat nie Statt. Offenbar enthält die Mastung mehr, als die bloße Weide, und der, zu dieser Befugte, kann daher, aus dem Grunde, weil er Ansprüche auf diese hat, auf jene keine machen.

§. 94.

Theilnahme an der gemeinen Weide darf den übrigen Interessenten auf keine Weise gefährlich oder schädlich werden. Thiere, mit ansteckenden

Seuchen behaftet, sind daher von denselben ausgeschlossen, und, wenn auch nur die mindeste Besorgniß einer Infection eintritt [1]). Dahin gehören grindige und besonders solche Pferde, die mit der Pferdeseuche oder gar der Steindrüse behaftet sind. Nach den Grundsätzen hiesiger Lande dürfen sie in dieselben nicht einmal eingelassen werden, und, ist an einländischen Pferden die Krankheit entschieden vorhanden; so sind sie ohne Verzug zu erstechen, und unabgezogen fünf Fuß tief in die Erde zu verscharren [2]). Auch die an der Schweineseuche kranken Thiere dieser Art werden von den Grenzen der hiesigen Lande zurückgewiesen, und kommt eine Heerde aus dem Auslande, so darf sie dieselben nicht überschreiten, wenn der Führer nicht mit glaubhaften Zeugnissen versehen ist, daß er nur von solchen Orten komme, an denen diese Krankheit nicht gängig ist [3]).

Beißige und gefährliche Thiere, stößige Stiere und Kühe, tollkollerische Pferde u. s. f. die der Gesundheit oder wohl gar dem Leben der Hirten und des übrigen mitweidenden Viehes Gefahr drohen, sind ohne Anstand aus den gemeinen Weiden zu entfernen, und die, dieserhalb anzustel-

stellende, Klage ist nicht nur in so fern popularis, daß sie nicht allein den Hirten und Eigenthümern des übrigen Viehes; sondern daß sie auch Jedem competirt, den Geschäfte auf die Weiden führen, auf denen das Ungethüm umgeht. Sie qualificirt sich zu einer Polizei-Klage, und die actio de pauperie hat gegen den Herrn des beschädigenden Thiers Statt, wenn ein Unglück durch dasselbe verübt ist.

1) Caepolla de serv. pr. rust.

2) C. C. Cell. cap. 4. S. 20. n. 243. und 457.

3) C. C. Cell. cap. 4. S. 20. nro. 243.

§. 95.

Wegen der sogenannten Schmierschaafe, weichen die Verordnungen und Observanzen der verschiedenen Gegenden sehr von einander ab [1]). In den hiesigen Landen ist das Unterhalten anderer als weißer Schaafe zwar nicht ausdrücklich untersagt; die Verordnung räth vielmehr nur denen, die sich auf die Schaafzucht legen, daß sie Thiere von dieser Farbe vorzüglich, zu ihrem eige-

eigenen Vortheile und zur Aufnahme der Fabriken, wählen.

1) Strube de jure pascendi p. 175.

2) C. C. Cell. cap. 4. S. 4. n. 82.

Sie-

Siebentes Stück.

Ueber die Frage: Kann die Weide-servitut als Personalgerechtsame ausgeübt werden?

§. 96.

Diese Frage ist von wichtigen practischen Folgen. Häuslinge in den Dörfern, in den Städten Einwohner zur Miethe, könnten an den gemeinen Weiden selbst dann keinen Antheil nehmen, wenn Verträge ihnen die Interessentenschaft zusicherten. Mehrere Gesetze knüpfen freilich jede Prädialservitut an den Besitz eines Prädii, dem sie geleistet werden soll, unzertrennlich [1]), und, ihrer Natur nach, ist auch würklich jede Servitut den Realrechten zu sehr zuzuzählen, als daß man sie, in ihrer unveränderten Gestalt, einer Person zugestehen könnte, die nicht Grundeigenthümer ist.

1) L. 3. l. 20. §. fin. l. 37. ff. de S. P. R. l. 1. ff. Comm. præd. §. 2. J. de serv.

§. 97.

Obiger Grundsatz ist zu sehr gesetzlich wahr, in der Natur der Sache zu sehr gegründet, als daß er bezweifelt, als Personalservitut die Weidebefugniß wirklich ausgeübt werden könnte. Dem Sinne der Gesetzgebung zufolge, giebt es in dem ususfructu, usu, habitatione und operis libertorum überhaupt nur vier Personalservituten. Sollte sich aber ganz keine Möglichkeit zeigen? auch ohne ein eigenthümliches prædium eine bewilligte Weidegerechtsame zu erwerben, und, nur unter veränderten Rechten, auszuüben, wenn man auf Sylbenstecherei keine zu ängstliche Rücksicht nehmen will.

§. 98.

Untersagt ist eine solche Befugniß in der ganzen Gesetzgeburg nirgends, und, wo das Gesetz nicht ausdrücklich untersagt, da ist auch die natürniche Freiheit nicht so sehr eingeschränkt, daß der nicht ausdrücklich untersagte Vertrag ohne alle juristische Wirkung seyn sollte, und daß l. 1. ff. de S. P. R. sagt: servitutes prædiorum rusticorum sunt hæ: actus, via, aquæductus, daraus wird doch nicht gefolgert werden können:

daß

daß nun weiter gar keine Gattung einer servitutis rusticæ gedenkbar sey: da selbst dieser Titel in den gleich folgenden Gesetzen mehrere Gattungen dieser Art Servituten aufstellt, und aus diesem Grunde würde der Schluß sehr fehlsam seyn: das Gesetzbuch erkennt nur vier Personalservituten an, und deßhalb steht jede fünfte mit demselben im Mißklange. Hat der, in neueren Zeiten, in allen seinen Zweigen erweiterte, Landbau nicht eine Menge Servituten hervorgebracht, für welche man im Gesetzbuche einen specifischen Namen umsonst suchen würde? Es versteht sich übrigens von selbst, daß diejenige Art Gerechtsame, von welcher hier die Rede ist, durch Verjährung nicht, allein nur durch Verträge und Testamente erworben werden kann. Die gesetzliche Möglichkeit einer solchen Erwerbung liegt im l. 4. ff. de S. P. R. und deren Disposition: pecoris pascendi servitutes, item ad aquam appellendi, si prædii fructus maxime in pecore consistat, prædii magis, quam personæ videntur, si tamen testator personam demonstravit, cui servitutem præstari velit, emtori, vel hæredi non eadem præstabitur servitus, und das kann sie auch nicht; denn sie ist an die

Per=

Person des Begünstigten geknüpft, mit welcher sie lebt und ausstirbt, nicht an ein prædium, dem sie bewilligt wäre, und mit welchem sie auf den Erben oder Käufer übergehen könnte.

§. 99.

Den Maßstab ihrer Ausübung, in Hinsicht auf die Menge der einzutreibenden Stückzahl, giebt hier das Testament, der Vertrag, der Besitzstand her, da kein prædium dominans vorhanden ist, dessen Aufkünfte etwanige darüber entstehende Zweifel entscheiden könnten. Da indeß jede Servitut, zu Gunsten der natürlichen Freiheit, im engsten Sinne, also zu interpretiren ist, daß ihre Ausübung das dienende prædium mindest möglich beschwere, wo der Vertrag, oder das, diese Servitut gewährende, Testament, das Gegentheil nicht deutlich zeigt; so könnte dem Eigenthümer des dienenden Guts eine Mithude mit einer gleichen Stückzahl, als der Inhaber der Gerechtsame eintreibt, wohl nicht versagt werden, da bei einem Vertrage wohl nicht zu vermuthen ist, daß der Einräumende auf allen möglichen Nutzen seiner Sache volle Verzicht geleistet habe, und man vom Testirer auch nicht

wohl annehmen kann: daß er seinen Erben eben so unbillig wolle belastet haben.

Achtes Stück.

Von der Trift.

§. 100.

Von der eigentlichen Weide unterscheidet sich die Trift dadurch: daß jene dem Viehe Fütterung, diese bloß einen Uebergang gewährt. Von dieser Befugniß des Grundherrn auf seinem Eigenthume würde hier eine Abhandlung sich sehr überflüssig darstellen. Wer könnte diese Befugniß beschränken? als allein Benachtheiligungen der Nachbarn, deren Vermeidung ein unbegrenztes Recht hergiebt. Ich fasse sie hier nur als Befugniß auf fremden Grundstücken ins Auge, wo das Gesetz ihre Bestimmung dahin giebt: servitus realis, agendi jumentum, vel vehiculum per prædium alienum [1]). Die servitus itineris legt dem Eigenthümer des Nach-

Nachbarguts bloß eine, ihm zustehende, Befugniß bei, für seine Person über das angrenzende Gut zu wandeln. An und für sich selbst, ist diese in jener nicht enthalten, nur durch eine logische und gesetzliche Induction, welche demjenigen, dem ein weitumfassenderes Recht zusteht, auch das mindere einräumt [2]), und in diesem Sinne theilt sich der actus in plenum und minus plenum, welcher die servitutem itineris, durch einen Nebenvertrag untersagt, nicht mit einschließt [3]). Lauterbach [4]) will eine solche stillschweigende Untersagung aus dem Umstande folgern, wenn der Uebergang so schmal angewiesen ist, daß ein Mensch allenfalls, — nur im Profile, mit durchkommen könnte; denn das muß ich unter seinem Ausdrucke: vel loci angustioris demonstrationem, verstehen. — Nun sehe ich aber nicht ein: wie nur ein Thier, geschweige denn eine Heerde, auf einem Wege Raum haben soll, der einem Menschen zu schmal wäre, und wenigstens muß doch der Treiber dem Viehe folgen; es mögte mir denn eine Servitut eingeräumt seyn, ein Eichhörnchen mit einem Dachshunde über meines Nachbars fundum hetzen zu dürfen.

1) L. 1. pr. ff. de serv. P. R.

2) L. 1. §. 2. ff. quemadm. serv. admittantur.
3) L. 13. pr. ff. de serv. P. R.
4) C. T. P. tit. de serv. P. R. §. 3.

§. 100.

Der actus zerfällt ferner in eminentem und minus eminentem, deren ersterer die Befugniß umfaßt, daß die übergetriebene Heerde auch der Weide genieße, und sich auf dem Weideplatze lagere [1]), worüber Verträge und Besitzstand entscheiden.

1) Leyser jure georg. l. III. cap. 10. n. 2.

§. 101.

Wiewohl das Gesetz eine Bestimmung der Breite eines Weges bei der servitute viæ enthält, wofür dasselbe, in der geraden Richtung, eine Breite von acht Fuß, und, wo geschwenkt wird, von sechzehn Fuß, einräumt [1]), so schweigt es doch, bei der servitute itineris und actus hierüber ganz. Bei jener giebt sie die Natur der Sache: ein gewöhnlicher Mensch kann sich auf einer Breite von zween Fuß, mit aller Gemächlichkeit, fortbewegen, und hier scheint auch der Grund einer Nichtbestimmung der Breite der Uebertrift für eine Heerde Viehes, welche

im

im Allgemeinen unmöglich ist, zu suchen, wo die Gesetze auch nicht fehlen, wenn sie dafür keinen allgemeinen Maaßstab geben, die Bestimmung des Richters Ermessen, in jedem vorkommenden Falle, überlassen, wenn Herkommen und Verträge schweigen [2]. Alexander ab Alexandro [3]) scheint mir aus eben dem Grunde, mit seinem Herrn Namensvetter, den Knoten zu zerhauen, nicht aufzuschürzen, wenn er in der Bestimmung von der Hälfte der Breite des Weges, den das Gesetz für die servitutem viæ einräumt, eine Universalmedicin für alle Fälle darzureichen glaubt, und einer Heerde Ochsen von hundert und mehreren Köpfen so gut vier Fuß anweiset, als drei Schaafen, oder zween Gänsen. Die jedesmaligen Umstände entscheiden hier alles. Nur das Sächsische Recht schränkt die Breite einer Trift auf drei Fuß ein [4]).

1) L. 8. 13. §. 3. ff. de serv. P. R.

2) L. 13. §. 2. ff. ibid.

3) Dies gen. II. 2.

4) Weichbild art. 120.

§. 102.

Auch die hiesigen Landesgesetze bestimmen hierüber nichts, und des Richters Ermessen giebt

also, im Sinne der Römischen Gesetze, allemal den Maaßstab her. Nur ist, zu Ersparung des Holzes, verordnet: daß, wo keine Triften sich hinziehen, keine Feldzäune angelegt, die einmal vorhandenen, wenn sie verfallen, nicht hergestellt, sondern durch Graben und Erdaufwürfe ersetzt werden sollen, welche mit weichem Holze zu bepflanzen sind, um dem Anlaufe des Viehes zu wehren [1]).

1) C. C. Cell. cap. IV. f. I. n. I. cap. VIII. f. 1. n. 1. art. 19. 20.

§. 103.

Wiewohl der Richter niemand auf seinem Eigenthume mit einer Realbefugniß, welche einem Dritten eingeräumt werden soll, eigentlich nicht belasten kann; so legt ihm doch salus publica, und der, dieselbe befördernde, favor agriculturæ das Recht bei, demjenigen, der seines Eigenthums nicht zu genießen vermag, weil es in angrenzenden Grundstücken eines Dritten also eingeschlossen liegt, daß der Eigenthümer, ohne diese zu berühren, zu demselben nicht gelangen kann, den Uebergang, Ueberfahrt, Uebertrift über dieselben, gegen ein billiges Aequivalent, zu gestatten. Ausdrücklich finde sich zwar hierüber keine

Verordnung im Gesetzbuche, doch fließt aus Paulli libr. 49. ad edictum 1. ein Argument für die Richtigkeit dieser Behauptung:

Quamquam, sagt er, tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio: attamen opinor, utilem actionem, vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro ejus, qui factus mihi prodesse potest, ipsi vero nil nociturus, hoc æquitas suggerit, etsi jure deficiamur, und eine andere Gesetzstelle giebt hierüber noch deutlichere Winke: Si duos fundos habens testator alterius mihi usum fructum, alterum Titio leget, aditum mihi legatarius non debebit, sed haeres cogetur, redimere aditum et præstare. Diese Gesetzstelle verbindet also den Erben, daß er den Zugang zu dem, mir nießbräuchlich vermachten, Grundstücke von meinem Mitlegatar, zu meinem Vortheile erkaufe.

Diese, auf Billigkeit und Nothwendigkeit beruhenden, Gesetzstellen schufen den Grundsatz, welcher die Eigner solcher Ländereien, die andre also umschlingen, daß dahin kein Zugang offen steht, zu der Forderung berechtigt, daß ihnen ein Uebergang

über

über das umgebende Grundstück geöffnet werde, wo, wenn diese von verschiedener Art sind, dasjenige gewählt werden muß, welchem der Uebergang am mindesten nachtheilig wird. Es beständen z. B. diejenigen Grundstücke, welche meine Wiese einfassen, theils aus Ackerlande, theils aus Wiesen; so sind letztere zu wählen, weil diesen die Ueberfahrt dann am mindesten nachtheilig wird, wenn ich deren Eigenthümer, von meinem Vorhaben, mähen zu wollen, zeitig genug benachrichtige, er nur ein Paar sogenannte Schwaate schneiden lassen kann, wodurch meinem Heuwagen eine unnachtheilige Ueberfahrt geräumt wird.

Auf diese servitus viae necessariæ wird noch fortdaurend erkannt. Aus mehreren Fällen der Art hebe ich nur einige aus, welche meine eigene Praxis liefert. In einer Sache der Eingesessenen zu Flettmer gegen die Dorfschaft Päse, im Amte Meinersen, wurde, in Gemäßheit dieser Grundsätze, verglichen, und hiesige Königl. Churfürstl. Justiz-Canzlei erkannte, unterm 27. Mai 1801: da der Hofwirth Sponbeil in Wienhausen, Amtsvoigtey Eicklingen, seinem Nachbar, dem Gastwirthe Hoppe nicht gestatten wollte, daß

er

er in jenes Garten Leitern an seine Stallung legte, um nöthige Reparaturen an dessen Dache vorzunehmen: daß, da aus den Acten so viel hervorgehe, daß die Ansetzung der Leitern auf dem fundo des Appellaten zur Reparatur des Stalles durchaus erforderlich sey, er sich künftig der Anlegung solcher Leitern in seinem Garten, gegen eine billige Vergütung des ihm etwa erwachsenden Schadens, nicht ferner zu widersetzen habe.

Neuntes Stück.

Von der Koppelweide.

§. 104.

Koppelweide enthält einen, von zween Grundeigenthümern einseitig, oder gegenseitig auf beider, oder nur auf eines Weiden, jure precarii, ausgeübten Weidegang. Absichtlich sage ich: einseitig oder gegenseitig; denn in der Behauptung scheint mir Leyser [1]) mit den natürlichen Verhältnissen der Sache nicht vollkommen übereinzustimmen: daß die Koppelweide allemal eine gegenseitige Ausübung des Weiderechts auf den Weiden des Grundnachbars enthalten solle. Oben gezeigter Maaßen schließt selbst die Weideservitut den Herrn des dienenden Guts von der Mitnutzung der Weide desselben nicht aus, in sofern sie für beyde Heerden hinlängliche Gräsung liefert; wie viel weniger dürfte sich mein Grundnachbar, dem ich in meinen Weiden eine willkührlich widerrufbare Befugniß

fugniß zugestanden, das Vorrecht anmaßen, meine Heerden aus meinen Weiden wegzuweisen, wenn diese aufhörten, für beide hinreichend zu seyn, und, indem sie auf meinem Eigenthume zusammengefügt weiden, geben sie ja unverkennbar die Idee einer Koppelweide her; schon in dem Ausdrucke selbst liegt dieser Begriff; er bezeichnet doch nichts anders, als Etwas zusammenfügen, verbinden; und so stellen aus freundschaftlicher Vergünstigung auf demselben Weidegrunde zusammengefügte Heerden die Idee einer Koppelweide dar. Ob dazu nur der Weidegrund eines Nachbars, oder beider gegenseitig genutzt werde, das kann doch wahrlich keinen wesentlichen Unterschied zur Folge haben. Wichtig aber war diese Untersuchung allerdings, und von ausgebreiteten practischen Folgen: denn, wollte man mit Leyser annehmen: auf eines Grundnachbars Boden könne keine Koppelweide ausgeübt werden; sondern sie müsse sich immer über beide prædia verbreiten: so trüge dann allemal, wenn bey der Einräumung nicht zeitig genug für den künftigen Beweis der ursprünglichen Eigenschaft, der nun streitig werdenden Weidebefugniß gesorgt wäre, dieselbe das Gepräge

präge einer unzweifentlichen Servitut, und der Concedent verlöhre sein Recht zur Untersagung der forthin auszuübenden Gerechtsame.

1) Jure georg. l. 3. cap. 10. n. 54.

Bey dieser Behauptung muß es ihm wieder entfallen seyn, daß er an einem andern Orte l. eod. cap. 9. n. 14. eine solche einseitig ausgeübte Koppelweide beispielsweise anführt.

§. 105.

Von der wirklichen Weideservitut unterscheidet sich die Koppelweide allein durch die Basis, auf welcher sie beruht. Jener liegt eine wohlerworbene Gerechtsame zum Grunde, deren Widerrufbarkeit keineswegès von der Willkühr desjenigen abhängt, auf dessen Besitzungen sie ausgeübt wird; dahingegen die Widerrufbarkeit dieser, auf einer freundschaftlichen Bewilligung, auf einem Precar, beruhenden, auch, bei der gegenseitigen Koppelweide, der Willkühr beider lediglich überlassen ist. [1])

1) Leyser l. cit. n. 54. am Schlusse. Strube de jure pascendi p. 11. 111. 142.

§. 106.

Die Wirkung einer Befugniß zur Koppelweide zeigt sich allein darin: daß, bei der gegenseiti-

seitigen, beide; bei der einseitigen, derjenige, welchem sie auf dem Nachbargrunde eingeräumt ist, dieselbe so lange zu nutzen befugt ist, als die Erlaubniß dazu nicht versagt wird; und, wollte man, jedoch ohne Grund, der gegenseitigen eine Art Societät unterlegen; so ist die willkührliche Aufhebung derselben doch zu bekannt, als daß dieser Ursache ein Zweifel an der augenblicklichen Widerrufbarkeit der Koppelweide abgeborgt werden könnte: da selbst eine Entsagung dieses willkührlichen Auflösungsrechts die Societät nicht mit festeren Banden knüpft. 1)

1) L. 14. §. 3. ff. communi divid.

§. 107.

Aus der Ursache: daß der gegenseitigen Koppelweide eine Societät zum Grunde liegen soll, folgern mehrere Rechtslehrer: daß, da der Societätsgenossen Befugnisse im ewigen Gleichgewichte stehen, Jedem, der zur Koppelweide Berechtigten, die Zuständniß gebühre, auf seinem Grunde und Boden eben die Handlungen vorzunehmen, mit denen der Andere ihm vorangegangen. Z. B. mein Grundnachbar legte auf seinem prædio, auf dem ich zu der Koppelweide

weide berechtigt bin, einen Zuschlag an; so solle mir die Befugniß nicht streitig gemacht werden können, auf meinem Eigenthume dasselbe vorzunehmen; [1]) ich sehe nur nicht ab, so wenig ich übrigens diese Wahrheit läugne; warum man derselben auf die gezwungenste Art, eine Societät zum Grunde legen will, die doch allemal nur Personalobligationen in ihrem Gefolge hat, dahingegen hier von einer Realgerechtsame die Rede ist. Unbestrittene Basis einer Koppelweide ist allein ein Precar; dies hebt die Wirkungen des Eigenthumes, das daraus folgende Dispositionsrecht im mindesten nicht auf, und deshalb muß ja auch ohne einige Hinsicht auf eine Societät, die hier doch wirklich nicht zum Grunde liegen kann, Jedem, zur Koppelweide Berechtigten, jede willkührliche Veränderung auf seinem Eigenthume erlaubt bleiben, ohne daß dem Andern ein Widerspruchsrecht competiren kann.

1) Strube de jure pascendi p. 270.

§. 108.

Strube [1]) ist der Meynung: daß dem Grundeigenthümer desjenigen prædii, auf welchem die Koppelweide ausgeübt wird, die Anlegung eines

Zu-

schlags, Umarbeitung eines Theils des Grundes zu Wiesen, oder Ackerland u. s. f. untersagt sey, wenn bei der gegenseitigen Koppelweide sein Societätsgenosse ihm in solchen Anlagen nicht vorangegangen, und ihn dadurch zu einer Nachfolge nicht berechtigt habe. Ich kann mich unmöglich entschließen, dieser Meynung beizustimmen. Es ist wahr, worin Strube den Grund seiner Behauptung sucht, solche Anlagen beeinträchtigen die Gerechtsame, aber alle Rechtslehrer, Strube selbst, geben die Wahrheit übereinstimmend zu, daß die Basis der Koppelweide allein freundschaftliche, augenblicklich widerrufbare, Vergünstigung sey. Indem nun jedem der interessirten Theile das Recht beigelegt wird, die ganze Gerechtsame aufheben zu können, verstoßen wir denn nicht gegen den ganz logischen Schluß a majori ad minus, wenn wir die Befugniß, das Ganze aufzuheben, einräumen, das Recht aber nicht wollen gelten lassen, einen Theil dieses Ganzen zu schmälern?

1) loco cit. p. 239.

§. 109.

Die Kopfzahl, mit welcher die Koppelweide ausgeübt werden darf, bestimmt Chr. Leyser [1]) nach

nach dem Ertrage desjenigen prædii, welchem sie zugestanden worden, und Augustinus Leyser [2]) behauptet: daß auch der Besitzstand bei einer erhöheten Stückzahl nicht schütze, und nach meiner vollkommnen Ueberzeugung mit dem größten Rechte; denn (ich setze voraus, aus der Koppelweide ist durch Verjährung noch keine Weideservitut geworden,) so giebt der Besitz immer nur eine Vermuthung her, und diese Vermuthung für die Rechtmäßigkeit einer vervielfachten Kopfzahl ist nur von sehr schwachem Gehalte, der immer untergeordnet, welche die gesetzliche Bestimmung für die legitime Kopfzahl darbietet. [3]) Strube [4]) beantwortet diese Frage durch die Unterscheidung einer, einem prædio oder einer Person zugestandenen Koppelweide, pflichtet, in Rücksicht auf jene, Leysers Meynung bei, dem für seine Person Begünstigten hingegen räumet er die Befugniß zu der Eintreibung einer unbegrenzten Stückzahl ein, welche die Weiden nur immer fassen können. Freilich! welcher Maaßstab soll hier eine Kopfzahl bestimmen? da ein prædium, dem die Befugniß zugestanden wäre, ihn hier nicht hergeben kann. Da die Koppelweide indeß doch immer eine Realgerechtsame enthält; so giebt Strube, falls der

Begünstigte zugleich Besitzer eines Guts ist, die Vermuthung zu: daß die Befugniß vielmehr dem Gute, als der Person des Eigenthümers zugestanden worden, und daß nun die Aufkünfte des Guts die Kopfzahl bestimmen. Ich sehe indeß nicht ab, warum man hier so schwierig seyn will. Die, auf einem Precar ruhende, Koppelweide ist ja zu jedem Augenblicke widerrufbar, und sollte dem, welchem das Recht zu einer Auflösung des Ganzen unbestritten zusteht, wohl die Befugniß versagt werden können, sie theilweise aufzulösen, und dem Begünstigten die Eintreibung des ihm überlästigen Viehes zu untersagen, sie werde einseitig oder gegenseitig ausgeübt; hier treten von beiden Seiten immer gleiche Rechte ein.

1) Jure georg. l. 2. cap. 14. n. 36.

2) Spec. 118. med. 5.

3) Berger elect. disc. forens. p. 643.

4) De jure pasc. p. 271.

§. 110.

So lange man darin übereinstimmt, daß der Koppelweide nichts weiter als ein Precar zum Grunde liege; so leidet die Folge dieses Grundsatzes auch nicht den mindesten Zweifel: daß die

Be-

Befugniß zu deren Ausübung mit dem Augenblicke aufhöre, in welchem derjenige, dessen Weiden ihr unterworfen sind, die fernere Ausübung untersagt. Wird aber die Frage streitig, ob der Weidegang als Koppelweide oder Servitut zugestanden sey; wem liegt der Beweis ob? z. B. mein Grenznachbar zeigt, oder ich muß es gestehen, daß er sein Vieh die rechtsverjährte Zeit hindurch in meinen Weiden hüten lassen; ich gestehe dies, behaupte nur compascuum; ist jener schuldig darzuthun: er habe jure servitutis gehandelt, oder fällt mir der Beweis des vorgeschützten precarii zur Last?

Ich werde es weiter unten zeigen: daß das Weiderecht, als Servitut, sich nicht anders erwerben läßt, als durch den Beweis: der Präscribirende habe dieselbe, als Servitut, die rechtsverjährte Zeit hindurch genützt. Läugnet der, negatoria Hervortretende, oder confessoria Belangte, diesen Umstand; so ist dessen Beweis unerlaßlich; denn in ihm liegt der Klagegrund desjenigen, der sich die Servitut anmaßt, und erst, wenn dieser Beweis erledigt ist, kann Jenem der Gegenbeweis abgefordert werden: die Gerechtsame sey nur jure precarii ausgeübt, für wel-

welchem der bekannte favor libertatis das Wort laut redet. [1])

1) L. 20. ff. de R. J. l. 14. C. de fideicommiss. libertatis, welches Gesetz Leyser spec. 16. med. 1. §. 2. aus den vollgültigsten Gründen auf die Realservituten ausdehnt.

§. 111.

Befindet sich derjenige, welcher sich des Weiderechts anmaßt, im erwiesenen Besitze; so leidet es keinen Zweifel, daß er, der Hauptsache unbeschadet, bis zum Ausgange der Sache darin müsse geschützt werden. Um indeß allen dereinstigen Weiterungen frühzeitig genug zuvor zu kommen; handeln beiderseits Contrahenten immer am zweckmäßigsten, wenn sie, bei Einräumung der Gerechtsame, für die Zukunft sorgen, und sich bemühen, wenn dereinst, vielleicht erst unter ihren Nachkommen, über die ursprüngliche Eigenschaft der Gerechtsame Zweifel entstehen sollten, daß ein bleibendes Document sie unwiderleglich löse.

§. 112.

In eine Weideservitut kann die Koppelweide allein dadurch übergehen, daß einer der Genossen

sie widerrufen will, der Andere widerspricht, demungeachtet sein Vieh in die Weiden eintreibt, und damit die rechtsverjährte Zeit hindurch ungehindert fortfährt. Dem Rechte aber zu einer Mithude kann, bei der gegenseitigen so wenig, wie bei der einseitigen, durch eine noch so langjährige Nichtausübung präscribirt werden.

Zehntes Stück.

Von der Erwerbung der Weide-gerechtsame.

§. 113.

Die Acquisation jeder Realservitut setzt zwei Nachbargrundstücke voraus. [1]) Ein zwischen beiden gelegenes, einem Dritten zustehendes verhindert dieselbe, wenn dessen Besitzer den Durchgang nicht gestattet: er müßte mithin servitutem actus einräumen, wenn die Weidegerechtsame von Cajus auf Mevius Gute ausgeübt werden sollte, zwischen welchen Titius mitten inne liegt.

Aus den, im vorhergehenden Stücke angeführten, Gesetzen könnte er zu einer solchen Einräumung wohl nicht angehalten werden, denn diese führen lediglich eine Rechtswohlthat, ob æquitatem, für solche Eigenthümer ein, die, ohne einen Uebergang über ihrer Nachbarn Ländereien, alles Nutzens würden entbehren müssen,

welchen sie von ihrem eingeschlossenen Eigenthume zu erwarten berechtigt sind. Auch die angeführte l. 44. §. ult. ff. de legat. 1 würde den Innhaber des mitten liegenden Grundstücks zu der Gewährung einer solchen servitutis necessariæ nicht verpflichten können: indem sie von zweien prædiis spricht, von deren einem der Testirer mir, des andern, jenes umgebenden, Eigenthum einem andern Legatar vermacht hat, von welchem der Haupterbe den Uebergang zu meinem Besten zu redimiren verbunden seyn soll, weil sonst mein Legat mir unnütz werden würde. Hier hieng Eigenthum, Nießbrauch und die Wohlthaten alle, die das Testament dem Erben und allen Legataren zuwendet, von des Testirers Güte ab, welche jeden, der daran Theil nehmen will, zu demjenigen allen verbindet, ohne welches der Wille des Erblassers nicht ganz in Erfüllung gehen kann. In dem oben aufgestellten Falle aber hat der Eigenthümer des mitten liegenden Guts keinem Testirer, keinem seiner beiden Grenznachbarn etwas zu verdanken, ihre Verträge, ihre gegenseitigen Bewilligungen können auf seinen freien Willen keinen Einfluß haben.

1) L. 7. ff. de S. P. R.

§. 114.

§. 114.

Ulpian [1]) zählt, als modi acquirendi civiles die mancipatio, in jure cessio, usucapio, traditio, adjudicatio und lex oder legatum auf, und rechnet die servitutes prædiorum rusticorum den rebus mancipi bei: weßhalb diese nur mancipatione, in jure cessione, lege und adjudicatione erworben werden konnten, eine Usucapio derselben hatte, nach dem ältesten Rechte, noch nicht, in spätern Zeiten erst durch die prätorische Gesetzgebung eingeführt, Statt.

1) Fragm. tit. 19. §. 1.

2) Daselbst §. 1.

§. 115.

Usucapio konnte sich, ihrer Natur nach, nur auf körperliche Dinge beziehen, deren Eigenthum durch den Besitz und eine demselben vorhergegangene Uebergabe erworben ward. Cajus [1]) behauptet: unkörperliche Dinge können auf keine gedenkbare Art übergeben werden, und Labeo [2]) mit Pomponius [3]) nehmen denselben Grundsatz bei den servitutibus prædiorum rusticorum an.

Javolenus [4]) zeigt aber die Möglichkeit einer analogischen Uebergabe durch die Ausübung des ungestöhrten Besitzes, die Basis der daselbst eingeführten interdictorum veluti possessoriorum. Ulpian [5]) beweiset: daß bei den servitutibus prædiorum urbanorum, welche ein opus manufactum erfordern, die Uebergabe eines erledigten Besitzes wirklich möglich sey, und daß entweder sie allein, oder die Erduldung eines ausgeübten Rechts, die, zur Verjährung erforderliche, Zeit hindurch, die Publiciana begründe. Bei den servitutibus prædiorum rusticorum aber erfordert er beides.

1) L. 43. §. 1. ff. de aequir. rer. dom.

2) L. 3. §. 2. ff. de act. emt.

3) L. ult. ff. de serv.

4) Daselbst.

5) L. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act.

§. 116.

So enthielten, nach dem ältern Römerrechte, in jure cessio, adjudicatio, legatum und bei den servitutibus prædiorum rusticorum, besonders die mancipatio, die modos acquirendi

rendi civiles einer Servitut und die also erworbenen und übertragenen waren jure impositæ, ac ipso jure æquisitae. Das prätorische Recht führt, durch eine Nachbildung der, im jure civili nicht mehr wirkungslos erklärten Usucapion, hier eine Veränderung ein. Nach dem Beispiele des hæridis civilis, der hæreditatis petitionis, schuf der Prätor einen prätorischen Erben, dem er die bonorum possessionem ertheilte, und auf gleiche Weise legte er, nach dem Beispiele der Usucapion, der possessioni longi temporis gleiche Wirkung bei, und ertheilte, wie bei der Publiciana in rem actione, durch eine fingirte Usucapion, dem bonæ fidei possessori Vorrechte gegen jeden, der nicht mit gleich stark begründetem Rechte die streitige Sache inne hatte, dem Besitzer einer Servitut actiones utiles.

§. 117.

Ulpian äußert sich hierüber also: Servitutes quoque prætorio jure constituuntur et ipsæ, ad exemplum earum, quæ ipso jure constitutae sunt, utilibus actionibus petuntur. Der Prätor procedirte hier, bei unkörperlichen Dingen, wie das jus civile bei körperlichen.

Die

Die Usucapion hatten die constitutiones principum sanctionirt — und der Prätor bildete ihr seine Präscription dadurch nach: daß er demjenigen, der irgend eine Befugniß, per longum tempus, nec vi, nec clam, nec precario ausgeübt hatte, eine actionem utilem gegen etwanige Turbationen beilegte. Si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse, docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem ut ostendat, per annos forte tot, usum se, non vi, non clam, non precario. [2])

1) L. 1. §. 9. ff. de superf.

2) L. 10. pr. ff. si serv. vindicetur.

§. 118.

So verhielt sich die Sache zu den Zeiten Hadrians. Vorher, da noch keine præscriptio longi temporis gesetzliche Kraft erhalten hatte, wurde allerdings ein unfürdenklicher Besitzstand erfordert, welchen nachher zu dem Zeitalter eines Pomponius, Paulus, Ulpian die eingeführte præscriptio longi temporis entbehrlich machte.

te. Die Gesetzstellen, welche zu dem Beweise angeführt werden, daß auch dieser Zeitraum noch einen unfürdenklichen Besitz zu einer vollendeten Verjährung erfordert, sind größtentheils aus dem Titel de aquæ et aquæ pluviæ arendæ ausgehoben, z. B. l. 1. §. 1. l. 2. §. 3. l. 19. l. 20. ff. des gedachten Titels. Sie beziehen sich aber nicht geradezu auf eine Servitut und deren Verjährung; sondern nur vielmehr auf einen zu besorgenden Schaden, welcher Folge einer zu erwerbenden Gerechtsame werden könnte, und besonders wählt l. 2. §. 3. ff. de aquæ et aquæ pluv. l. 3. und 4. de aqua quot et æstiva l. 2. ff. comm. præd. solche Einrichtungen zum Gegenstande, die auctoritate publica verfügt sind, und in dieser Eigenschaft allerdings nur durch einen Immemorialbesitz verjährt werden können. Bei diesen Ungewißheiten indeß scheint mir Pufendorff [1]) nach den älteren Grundsätzen sehr richtig zu concludiren, wenn er davon ausgeht, daß, da alle actiones in rem conceptæ mit einem Zeitablaufe von 30 Jahren verfallen sind, in sofern das unerlaßliche Erforderniß: bona fides vorhanden ist, die Verjährung der Servituten in diesem Zeitraume procedire, welche

Wahr-

Wahrheit auch Hohes Tribunal zu Zelle Seinen Erkenntnissen unterlegte, mit gänzlicher und sehr gegründeter Verwerfung der ungesetzlichen Unterschiede in servitutes continuas und discontinuas. Mir scheint es indeß, daß seit jenen Zeiten vielleicht, bei der Dunkelheit der Legislation über die ächt gesetzliche Dauer der Verjährungszeit, mehr auf eine Analogie Rücksicht genommen worden, [2]) welche die bekannte Regel begünstigt: nihil tam naturale est, quam quidvis eodem modo dissolvi, quo colligatum est. L. pen. C. de serv. verordnet nähmlich mit nicht mißzuverstehendem Sinne: daß der Nichtgebrauch, die aus einer jeden Servitut entspringenden Befugnisse mit einem Zeitablaufe von zehn Jahren unter Gegenwärtigen, unter Abwesenden von zwanzig Jahren völlig tilgen solle. — Eine Consequenz, aus dieser Analogie auf die Erwerbungszeit gezogen, gäbe alsdann das Resultat, daß eine Servitut auf eben die Art binnen zehn Jahren unter Gegenwärtigen, binnen zwanzig Jahren unter Abwesenden erworben werde, wie sie in eben diesem Zeitraum, durch den Nichtgebrauch, ihre rechtlichen Folgen verliehrt. [3])

1) T. 1. obs. 32. §. 18.

2) Für die Richtigkeit dieser Exegese bürgt Paulus recept. sent. tit. 5. §. 3. wo er den prätorischen Ausdruck: longum tempus, auch auf diesen Zeitraum einschränkt, und, da nun die ganze praescriptio rerum incorporalium eine prätorische Erfindung war, so kann an der Richtigkeit dieser Bestimmungen wohl nicht gezweifelt werden, wie denn auch Conradi hist. usucap. §. 14 zeigt, daß der Kaiser Hadrian denselben Zeitraum angenommen.

3) Nach diesen Grundsätzen erkennt K. C. Tribunal zu Zelle in den neuern Zeiten, und hat noch neuerlich eine Entscheidung K. C. Justiz-Canzlei zu Zelle, welcher dieselben in Sachen des Hauswirths Kaster zu Weihhausen, Amtsvoigtei Beedenbostel, Appellanten, gegen die Dorfschaft Hösseringen, Amts Bodenteich, Appellaten, in puncto Hud und Weide zum Grunde gelegt waren, in appellatorio bestätigt.

§. 119.

Viele Rechtslehrer [1]) behaupten: titulus justus sey unerlaßliches Erforderniß der Verjährung einer Servitut, und ich gestehe, mehreren Gesetzstellen zufolge hat diese Meynung sehr vieles für sich. Mehrere Gesetze verfügen im Allgemeinen: daß, ohne einen solchen Titel, durchaus keine

keine Verjährung Statt haben solle; Servituten werden von dieser allgemeinen Regel nicht ausgenommen. [2]) L. 2. C. de serv. sagt: servitutes exemplo rerum immobilium tempore quæri, und, da in Hinsicht auf diese Usucapion, in so vielen Gesetzen verordnet wird, daß sie ohne justum titulum durchaus nicht procediren solle, und bei den Servituten sich keine Ausnahme von den allgemeinen Grundsätzen findet; so hat die Meynung allerdings vielen Anschein, daß der justus titulus kein außerwesentliches Erforderniß enthalte; ich glaube indeß mit mehrerer Ueberzeugung den Grundsätzen des wohlseel. Herrn Vice-Präsidenten von Pufendorf, [3]) welche auch K. C. Tribunal adoptirt hat, beipflichten zu dürfen.

Die Präscription der Servituten stammt, wie ich oben gezeigt habe, aus dem prätorischen Rechte ab, und dasselbe nimmt auf keinen justum titulum Rücksicht. Ulpian ad edictum libro 53. sagt: si quis diuturno usu et longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus sit, non est ei necesse, docere de jure, quo aqua constituta est, veluti ex legato, vel alio modo, sed utilem habet actionem, ut osten-

ostendat, per annos forte tot, usum se, non clam, non vi, non precario und dieser Grundsatz ist gesetzlich geworden. [4])

1) Hahn ad Wesenb. tit. de serv. n. 5. Lauterbach C. T. P. eod. tit. §. 14. Mejerus in C. J. A. Ludwell. disp. 5. th. 7.

2) L. 24. C. de R. V. L. 27. ff. de usucap.

3) T. 1. obs. 32. §. 17.

4) L. 10. pr. ff. quemad. serv. vin.

§. 120.

Bonam fidem erfordert derselbe, [1]) hingegen ganz unerlaßlich, und belegt diesen Grundsatz mit den deutlichsten Gesetzen. Ich glaube dieser Meynung ohne alles Bedenken subscribiren zu dürfen, wenn der Präscribirende die Verjährung nicht für seine Person anfängt, sondern das Recht zur Ausübung von seinem Erblasser, Verkäufer u. s. f. ererbt und übertragen erhält. Wollte er aber für seine Person den Besitz anfangen, so ist titulus ja aus dem Grunde schon unerlaßliches Erforderniß, weil bona fides von derselben so unzertrennlich, als Schatten vom Lichte ist. Bona fides enthält bekanntlich die ungekünstelte Ueberzeugung: me jure meo uti, daß mir das

unbezweifeltste Recht zu der Ausübung meiner Befugniß competire. Wie aber ließe sich wohl eine solche Ueberzeugung, ohne die genaueste Kunde von dem Ursprunge meiner Befugniß denken? Den Fall ausgenommen, wenn der Präscribirende den Besitz nicht anfängt, sondern ihn nur fortsetzt.

1) Pufendorf l. c.

§. 121.

Usus et patientia stellt ein ferneres wesentliches Erforderniß der Verjährung einer Servitut dar. Ausübung der Gerechtsame an Seiten des acquiriren Wollenden, und unthätiges Zusehen von Seiten dessen, gegen den sie erworben werden soll. [1]) Hieraus hat die allgemeine Meynung der Rechtslehrer den Grundsatz nicht gezogen, sondern forcirt: daß eine solche Ausübung hinreiche, welche so öffentlich vorgenommen worden, daß sie wenigstens zu der Wissenschaft Desjenigen gelangen können, gegen den präscribirt werden soll.

Untersucht man den Inhalt aller der Gesetze, [2]) welche für diese Irrlehre angeführt werden; so ergiebt sich das unverkennbare Resultat: daß sie sämmtlich diesen Grundsatz nicht sanctioniren, welchem

chem sogar l. 2. C. de serv. et aqua durch einen sehr deutlichen Wink widerspricht. Si aquam per possessionem Martialis sagt dasselbe: eo sciente duxisti, und setzt also voraus, daß Martial um die Wasserleitung wirklich gewußt, nicht blos darum wissen können, und ihr ruhig zugesehen. Und wahrlich! dringt man tiefer auf den Grund der Verjährungslehre; so soll doch Verlust dieses oder jenes Rechts nur der Unthätigkeit als Strafe folgen, welche den müssigen Zuschauer spielt, wo Rechte durch unterlassenen Widerspruch in Gefahr kommen. Wo mir z. B. bei einer weitumfassenden Besitzung es vielleicht Schwachheitshalber unmöglich wird, alle Parcelen täglich zu begehen, da mag mir doch keine Nachlässigkeit beigemessen werden, wenn ich in einer meiner entferntesten Waldungen eine Schaafhude nicht bemerke, die, obgleich öffentlich ausgeübt, durch Zufall gerade an den Tagen meines seltneren Daseyns in dieser Waldung unterblieb. Selbst der heftigste Vertheidiger dieser Meynung [s]) giebt doch zu, daß, wenn derjenige, gegen welchen verjährt werden soll, einen gerechten Irrthum darzuthun vermöchte, das ganze Figment wegfalle, welches aus der Publi-

bli-

blicität der Ausübung eine angenommene gesetzliche Erduldung heraus calculiren soll, und führt zum Belege dieser Behauptung l. 5. C. de pr. long. temp. an.

Diese große Wahrheit zugegeben; so liegt ja immer in dem Umstande, daß ich, durch dies oder jenes Verhältniß behindert, von der Ausübung der Gerechtsame keine Kunde gehabt, offenbar in errore bin — oder ist error nicht Unkenntniß der wahren Verhältnisse? und es würde eines solchen Beweises daher wohl nie bedürfen.

So vielen Anschein indeß dies alles zeigt, so hat doch der Strudel der allgemeinen Meynung die richtigeren Grundsätze verschlungen, und dafür den Grundsatz ausgeworfen, daß eine so öffentlich ausgeübte Gerechtsame, welche Demjenigen, gegen den verjährt werden soll, wenigstens bekannt werden können, für eine wirklich zu seiner Wissenschaft gediehene anzunehmen sey, und dieselben rechtlichen Folgen hervorbringe. So wird articulirt, erkannt, und so muß mit dem Strome geschwommen werden, obgleich er an den Klippen des reinen Gesetzes schäumend sich bricht.

1) L. 2. C. de serv. et aqua.

2) L. 10. ff. si serv. vind. l. ult. ff. de serv. l. pen. C. de præscript. long. temp.

3) Struv. synt. jur. ex 43. th. 215.

§. 122.

Der Besitzstand allein, allein der Beweis: daß eine Gerechtsame die rechtsverjährte Zeit hindurch ausgeübt worden, kann zu der Vollendung der Verjährung nicht hinreichen; sie erhält ihre Vollendung erst durch den Beweis einer possessionis qualificatae. Diese Grundsätze sind allbekannt, und bedürfen keiner ferneren Ausführung. Wer eine Weidebefugniß in meinen Gefilden, unter meiner freundschaftlichen Zulassung auch noch so lange ausgeübt, würde daraus gewiß keine rechtliche Befugniß folgern können, wenn ich das Precar beendigt erklärte; nur entsteht alsdann die folgenreiche Frage: wenn gegen mich der, eine rechtsverjährte Zeit hindurch ausgeübte, Besitzstand dargethan ist, reicht dieser Beweis allein zur Begründung der confessoriæ hin? oder hat der Kläger auch noch zu erweisen: se nec precario possedisse.

Schließe ich analogisch von andern Klagen auf diese fort; so zeigt es sich, daß dem Kläger dieser Beweis unerlaßlich obliege. Um actionem emti zu begründen, muß der Kläger, wenn es geläugnet wird, zeigen: daß er den Contract, wenigstens durch Oblation der verkauften Waare, erfüllt. Der Prätor fordert, daß der Kläger zeige: se nec vi, nec clam, possedisse, er legt ihm aber auch den Beweis auf: nec precario esse possessum, macht dem Beklagten den Beweis seiner etwanigen Einreden: precario possessum esse, nicht zur Pflicht; sondern legt allein dem Kläger, um sein Fundament ganz zu begründen, auch den Beweis dieses dritten Gliedes auf.

§. 123.

Eine Vermuthung für den Kläger, die ihm den Beweis abnehmen würde; nec precario esse possessum führt Joh. Köppen [1]) in dem Falle an: wenn ein langjähriges immer gleichförmiges præstandum für die Ausübung der Gerechtsame erlegt worden, und gewiß liegt in dieser Behauptung sehr viele Wahrheit; denn, wie

will

will man da ein Precar annehmen, wo nicht Freundschaft, sondern animus compensandi sibi servitutem handelt.

1) Decis. 57. n. 58. Mod. Pistor. VI. cons. 7. qu. 1. n. 14. Christoph Besold. disp. 1. th. 176.

Eilftes Stück.

Von der Auflösung der Weidebefugniß und der Trift.

§. 105.

Den natürlichsten Grund der Auflösung einer Servitut zeigt eine ausdrückliche Erlassung derselben, in sofern der Erlassende dazu ermächtigt ist. An diese ausdrückliche reihet sich die stillschweigende, welche auf zwo verschiedene Arten eintreten kann: durch die Nichtausübung der Gerechtsame, die rechtsverjährte Zeit hindurch, und durch eine, dem Eigenthümer des dienenden Fundus ertheilte, Erlaubniß zu Handlungen auf demselben, welche die Ausübung der Servitut entweder ganz, oder zum Theile, aufheben: durch zugestandene Zuschläge, z. B. bei der Weidegerechtsame. [1])

Diese Wahrheiten bedürfen eigentlich keiner positiven Sanction, sie liegen in der Natur der

Sache; desto mehrere aber bedarf die stillschweigende Erlassung durch den Nichtgebrauch, diese Hydra juristischer Händel.

1) L. 8. pr. ff. quemadm. serv.

§. 125.

Das Fundament dieses Verlusts einer Gerechtsame liegt, bei den servitutibus prædiorum rusticorum, die kein opus manufactum zu ihrer Ausübung erfordern, in dem Nichtgebrauche allein, und dieser besteht gesetzlich in der unterlassenen Ausübung der Gerechtsame als einer solchen.

Diesen Begriff giebt l. ult. ff quemadm. serv. amittant. an, unter Hinzufügung des Beispiels: daß das Begehen eines Weges in der Meynung: er sey ein öffentlicher, die servitutem itineris nicht continuire, dadurch keine actio utilis, kein Interdict, begründet werde.

§. 126.

Der Nichtbrauch einer Servitut von dem Eigenthümer des herrschenden Guts selbst, eine Reihe von zehn Jahren unter Gegenwärtigen: von zwanzig Jahren, wenn beide, dieser und der des

dienen-

dienenden Guts, nicht in derselben Provinz ihre Wohnorte haben, fortgesetzt, hat den absoluten Verlust einer Gerechtsame zur unausbleiblichen Folge. [1]) Läßt der Eigenthümer des herrschenden Guts indeß seine Befugniß durch seinen Socius, Nießbräucher desselben, dessen bonæ fidei possessor. [2]) Dienstbothen, Gast, Arzt, colonus, [3]) oder überhaupt von jedem Andern, der sie in seinem Nahmen ausüben soll, exerciren; so conserviren diese repräsentirenden Personen die Servitut. [4]) Ja! selbst die Ausübung des possessoris malæ fidei hat eine fortdaurende Befugniß der Servitut zur Folge. [5]) Ist das Eigenthum des herrschenden Guts zwischen einem Minder- und Volljährigen getheilt; so erlischt auch des letzteren Befugniß nicht, wenn auch keiner von beiden die Servitut ausgeübt hätte. [6])

1) L. penult. C. de serv. et aqua.

2) L. 5. ff. quemadm. serv.

3) L. 10. ff. daselbst.

4) L. 22. ff. daselbst.

5) L. 24. ff. daselbst.

6) L. 10. ff. daselbst.

§. 127.

§. 127.

Diesen gesetzlichen Wahrheiten zufolge, würde die Ausübung einer Gerechttsame, unterlassen von einem landesherrlichen Beamten, die vollgültigste Consequenz gegen die Landesherrschaft auf den Verfall derselben geben, und dem Nachfolger im Amte, in sofern die Ausübung etwa in seiner Pachtung mit begriffen ist, nachtheilig werden. Dieser succedirt jenem zwar nicht ex titulo universali, und ist deshalb nicht verbunden, dessen Handlungen zu prästiren; darin aber kann nie ein Grund für die Herstellung von Rechten liegen, welche jenes Nachlässigkeit der Landesherrschaft verloren hat, und die, nun einmal aufgegeben, nicht weiter mit verpachtet werden können.

Ein Fall dieser Art wurde meiner Bearbeitung anvertrauet. Die Dorfschaft Flechtorf, im Herzogl. Braunschweigischen Amte Campen, hatte seit Menschengedenken von den, in der Brache geerndteten, Früchten unter der Erde keinen Zehnten abgegeben. Demungeachtet wurde dieselbe von dem Herrn Drosten von Aegidy dieserhalb in Anspruch genommen, und von dem gedachten Amte auch zu dieser Abgabe schuldig erkannt. Hoch-

fürst-

fürstliches Hofgericht zu Wolfenbüttel aber sprach in der Appellations-Instanz am 30. Nov. 1799 dahin: da, wenn auch der, in der höchsten Declaration vom 27. Jan. 1756 aufgestellte, allgemeine Grundsatz: daß die præscriptio immemorialis gegen die Abgabe des Brachzehntens Statt finden solle, auf gegenwärtige Sache nicht möge angewendet werden können; dennoch einestheils die, in sententia, a qua allegirte Zehntordnung die unvordenkliche Verjährung nicht ausschließe, also die Sache nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts zu entscheiden seyn würde; andern Theils aber die, unterm 16. Aug. 1698 ergangene Declaration dieser Zehntforderung die præscriptionem immemorialem ausdrücklich zulasse; bei diesen Umständen also die nachgesuchte restitutio in integrum nicht zu versagen sey, nunmehr aus den Acten zu befinden: daß, mit Aufhebung der ergangenen Erkenntnisse, Beklagte mit dem Beweise, wozu sie sich erboten, nicht zu enthören seyn. Würden nun selbige: daß sie von den in der Brache geerndteten Früchten, unter der Erde den Zehnten nicht entrichtet haben, binnen vier Wochen, sub præjudicio, mit Vorbehalte des Gegenbeweises darthun;

thun; so eegehe, der Hauptsache wegen, ferner was Rechtens.

§. 128.

Wie bei der Präscription einer zu erwerbenden Gerechtsame der Zeitablauf, in welchem die Verjährung derselben anhebt, wenn ihr Anfänger stirbt, oder das prædium veräussert, dessen Successor mit zu Gute gerechnet wird; so gereichen jene diesem auch dann zum Besten, wenn eine Servitut durch den Nichtgebrauch erlöschen soll, dergestalt: daß dem dienenden Fundus der Zeitraum mit angerechnet wird, innerhalb dessen der ehemalige Eigenthümer des herrschenden Fundus die Ausübung der Servitut schon unterlassen. [1])

1) L. 18. §. 1. ff. quemadm. serv.

§. 129.

Mit der größten Billigkeit verordnet indeß das Gesetz: daß die Ausübnng einer Gerechtsame, verhindert durch Zufall, von Naturbegebenheiten herbeigeführt, die ehemaligen nur suspendirten Anrechte des herrschenden Fundus nicht aufheben solle, wenn die Folgezeit, auch nach einem rechts-

ver-

verjährtem Zeitablaufe die Ausübung wieder möglich mache. Eine totale Ueberschwemmung hätte z. B. die ohnehin schon morastige Weide meines Nachbars, auf welcher mir die Mitweide zusteht, zu einem solchen Sumpfe umgeschaffen, daß das Vieh darin versinken würde. Nach sechzig, achtzig Jahren landete der Sumpf zu, und würde dem Viehe wieder gangbar; so behauptet die Servitut ihre ehemaligen Rechte [1]). Versänke aber die area des dienenden Guts in einem Erdfalle gänzlich; so versinkt mit ihr auch die Servitut für ewige Zeiten.

1) L. 14. pr. ff. quemadm. serv.

§. 130.

Das aber erfordert das Gesetz, und diese Forderung ist sehr natürlich und billig, daß das Wohl des Staats unter solchen Naturbegebenheiten nicht leide. Eine Heerstraße versänke z. B. in einem Erdfalle, so ist der, dem Einsturze nächste, Grundeigenthümer verpflichtet, zu deren Wiederherstellung den nöthigen Flächeninhalt von seinem Gute abzutreten [1]).

Da indeß die Urverfassung und Absicht der Urväter, die zu einem Staate zusammen traten, Sicherung

cherung des Eigenthums und der Person, die jeder Einzelne sich selbst zu gewähren, zu schwach war, bezielte; so kann unter dem allgemeinen Besten derjenige, der durch Dahingebung seines Eigenthums den Zufall verbessern muß, auch mit dem gegründetsten Rechte Ersatz vom Staate fordern. Ein Grundsatz, der in den hiesigen Landen, bei Anlegung der Kunststraßen in practische Anwendung kommt [2]).

Der Einwurf widerlegt sich ohne weitläuftige Ausführung: warum denn derjenige zu keiner Ersatzforderung vom Staate berechtigt sey, auf dessen Eigenthume Naturwirkung beschädigt. Diesem hat ja der Staat nichts verdorben, ihm nichts zu verdanken, wohl aber jenem.

1) L. 14. §. 1. ff. quemadm. ſerv.

2) Die Herren Oberappellations-Räthe v. Bülow und Hagemann, in den practischen Erörterungen Th. 2. p. 25.

§. 131.

Eine Frage von größter practischer Wichtigkeit darf ich hier nicht unerörtert lassen. Der Grundsatz: daß eine Servitut theilweise nicht verloren werden könne, 1) ist aus der Untheilbarkeit der

Ser-

Servituten zu sehr ausgehoben, und hat deshalb zu tiefe Wurzel gefaßt, als daß eine mir zustehende Weidebefugniß auf dem ganzen Gute meines Grundnachbarn, wenn sie in den Waldungen, auch die rechtsverjährte Zeit nicht ausgeübt worden, mir dennoch in denselben nicht aufbehalten bleiben sollte, wenn ich sie erweislich auch nur in den offenen Weiden, mit Vorübergehung der Forsten, ausüben lassen. Dieser Rechtsgrundsatz aber verbreitet seine Folgen noch weiter: mehrere meiner Grundnachbarn haben mir in ihren Weiden das Recht zur Mithude eingeräumt — aber so, daß diese Befugniß als eine untheilbare Gerechtsame angesehen werden kann; z. B. sie haben mir dieselbe in einem und eben demselben Reverse zugestanden; so conservirt die Ausübung derselben auf dem einen Fundus die Gerechtsame auch auf den andern [2].

1) L. 9 ff. quemadm. serv.

2) L. 18. §. 1. ff. de S. P. R.

§. 132.

Die Lektüre des Gesetzbuchs gewährt durch die Beobachtung: wie die Philosophie der Legislation, nur unter wenigen Ausnahmen, einen sich immer ganz gleichen Gang in ihren Grundsätzen hält, ein

wahres

wahres Vergnügen. Einen der entschiedensten Belege hiezu liefert l. 19. pr. ff. quemadm. serv. amittant. durch den so auffallend dargestellten Unterschied von Personal- und Real-Klagen in folgenden Fällen: ich verkaufe z. B. einen Theil meines Guts unter der Bedingung, daß mir die Befugniß übrig bleibe, durch denselben eine Wasserleitung zu dem nicht verkauften Theile anlegen zu lassen; eröffne aber keinen Kanal; so bleibt mir, ex pacto adjecto die Personalklage, wenn, nach dem Ablaufe von zehn Jahren, der Käufer sich der Vorrichtung, aus dem Grunde: weil er das Recht dazu durch den Nichtgebrauch verjährt habe, widersetzen wollte; und diese Personalklage erlischt erst mit einem Zeitablaufe von dreißig Jahren. Sind die Kanäle aber einmal eröffnet, das jus reale also erworben, welchem durch einen zehnjährigen Nichtgebrauch präscribirt wird; so verfällt meine erworbene Gerechtsame auch mit diesem Zeitablaufe, wenn ich binnen demselben die etwa verfallenen Röhren nicht habe herstellen lassen.

§. 133.

Wieder, ganz seinen Grundsätzen getreu, daß eine Prädialservitut nur dem Fundus, dem sie erworben

worben worden; nie dessen Eigenthümer, ankleben könne, entwickelt das Gesetz folgenden, ganz speciellen Fall [1]). In einem Testamente wird mir von dem testirenden Eigenthümer meines Nachbarguts auf demselben eine Servitut legirt, dies Legat wird mir nicht bekannt, nnd ich übe deshalb die Servitut binnen rechtsverjährter Frist nicht aus; so verfällt die Servitut. Ich verkaufe aber, binnen derselben, mein Gut, und der mit dem Legate bekannte Käufer fängt an, die dem Gute vermachte Gerechtsame auszuüben; so bleibt ihm diese vorbehalten, und ich habe keine Befugniß, das Legat zu seinem Nachtheile zu refutiren; denn die Gerechtsame war meinem, nun verkauften, Gute legirt, dessen Eigenthum allein Disposition über das Vermächtniß gewährt.

Diese Gesetzstelle giebt aber auch eine bündige Prämisse für die Consequenz her: daß bona fides an Seiten des Eigenthümers des dienenden Guts kein wesentliches Erforderniß für die Extinctiv-Verjährung einer Servitut sey: daß der bloße non usus dieselbe vollkommen absolvire; denn der Erbe, auf dessen Fundus die

Ser-

Servitut, kraft des Testaments, ausgeübt werden soll, kennt in der Regel wenigstens, das Testament, und mit demselben auch das Legat; er weiß also die Wahrheit: daß diese Servitut auf seinem Gute hafte, er weiß: se debere; sieht der Nichtausübung der Servitur vielleicht mit Freude zu, läßt den Legatar in seinem Irrthume, absichtlich, und ihm gebührt doch, nach einem Zeitablaufe von zehn oder zwanzig Jahren, die exceptio præscriptionis, oder actio negatoria L. 19. §. 1. ff. quemadm. serv.

§. 134.

Die Bemerkung glaube ich indeß, hier noch hinzufügen zu müssen: daß der Nichtgebrauch der Weidebefugniß kein Mitglied einer Commune von der gemeinen Weide ausschließt, zu welcher dieselbige berechtigt ist; denn hier liegt der Grund des Mitgenusses nicht in einer Servitut, sondern im Miteigenthume [1]).

1) Strube de jure pasc. p. 10.

§. 135.

Eine, für eine Heerde erworbene, Weidebefugniß erlischt durch eine solche Verminderung der

Kopf-

Kopfzahl, welche dem Ganzen das Prädicat: Heerde entzieht, L. 3. pr. ff. de abigeis giebt dazu den Begriff her, und erfordert zu einer Heerde Schaafe zehn; zu einer Heerde Schweine vier bis fünf, zu einer Heerde Hornviehes zehn Köpfe; und läßt ein Pferd für eine ganze Heerde gelten; denn unmöglich kann der Verfasser dieser Gesetzstelle eine Heerde, ein zusammengesetztes Ganzes, in einem einzigen Stücke gesucht und gefunden haben; die Unrichtigkeit wird blos im Ausdrucke liegen.

§. 136.

Die Ausübung aller Servituten erfordert den Fundus eines Dritten, als wesentliches Erforderniß, und daher erlischt jede Servitut sehr natürlich, wenn die Befugniß dazu und das Eigenthum des dienenden Fundus in einer und derselben Person zusammen zu treffen anfängt, nur muß eine solche Vereinigung permanent seyn. Wäre sie blos temporell; so löset sich mit der Trennung des Eigenthums von der Befugniß zu der Servitut auch diese Wirkung der Consolidation wieder auf. Nach getrennter Ehe muß z. B. der Wittwer ein prædium dotale seiner Frau wieder her-

ausgeben, auf welchem ihm, als Bräutigam, der Weidegang für seine Heerden zustand; so erwacht mit dieser Herausgabe auch die Servitut, als solche, wieder, die bis dahin nur unter dem Schatten der Ehe schlummerte [1].

1) L. 7. ff. de fundo dot.

Zwölftes Stück.

Von der Viehzucht.

§. 137.

Eine Polemik über die Frage: ob Viehzucht, oder Ackerbau dem Staate reichere Früchte trage; zu wessen Emporhebung der Landeseinwohner vorzüglich aufzumuntern sey? gehört eigentlich wohl nicht vor das Tribunal des Juristen; sie zeigt sich ganz cameralistisch. Mir erscheinen hier indeß ein paar unzertrennliche Schwestern: die Viehzucht erfordert Fütterung, welche der Ackerbau und die Wiesencultur liefern; und beide können ohne hinlängliche Befettung nie zu einem blühenden Flore gedeihen, welche die Viehzucht hergiebt. Juristischer, und auf Streitfragen einwirkender zeigt sich die Eintheilung der Thiere selbst, in vierfüßige, Geflügel — welchem die Bienen [1]) sich anreihen — und in Fische, welche sämmtlich, nur die letzteren nicht, in wilde, gezähmte und Hausthiere zerfallen [2]).

1) Isid. lib. 12. Etym. fin.

2) L. 1. §. 1. ff. de A. R. D.

§. 138.

§. 138.

Zu der ersten Gattung gehören die, ihrer ganz wilden Freiheit überlassenen Thiere: Löwen, Tieger, Hirsche, Rehe, Adler, Birkhühner u. s. f. von keinem Menschen, in ihrer Kindheit, aufgefangen, noch nicht an den menschlichen Umgang gewöhnt. Eine Mittelabstufung zwischen diesen und den Hausthieren (mensuetis, domesticis) nehmen die gezähmten (mansuefacta) ein, welche, ihrer ursprünglichen Bestimmung nach, von wilden Thieren geworfen, oder ausgebrütet, früh aber aufgefangen, an den menschlichen Umgang gewöhnt sind. Gesetzlich werden dahin Tauben, Phasanen und Pfauen gezählt [1], wiewohl der natürliche Begriff andere Thiergattungen nicht ausschließt, wenn der Zufall ihnen dieselben Eigenschaften beigelegt hat. Das Hausthier zeichnet sich durch sein Empfangenwerden und seine Geburt im menschlichen Gewahrsame, durch nie wieder angenommene natürliche Wildheit aus; ein Character von so sehr bezeichnender Eigenschaft, daß eine Art desselben Thieres nie in die natürliche Freiheit zurückgeht, dahingegen eine andere derselben Gattung sich nie, oder höchst selten, an den menschlichen Umgang gewöhnt, und

deshalb auch vom Gesetze selbst zu einer erzwilden Art gestempelt wird. Gallinarum autem et anserum non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere: quod aliæ sunt gallinæ, quas feras vocamus, item alii sunt anseres, quos feros appellamus.

1) L. 66. ff. de leg. III.

2) §. 16. J. de rer. divis.

§. 139.

Diese Eintheilungen waren bei den Römern von sehr praktischen Folgen; mit nicht ganz so ausgedehntem Umfange bei uns. Nach den Satzungen des Römerrechts, war, in Gemäßheit natürlicher Grundsätze, das wirkliche Wild ein herrenloses Gut, welches Jedem, der sich seiner bemächtigen konnte, auch auf dem Eigenthume eines Dritten, anheim fiel [1]. Vielleicht wirkte der alleräelteste Gedanke: die Jagd enthalte einen Theil sclavischer Beschäftigungen [2]) zu Feststellung dieser Grundsätze mit, welche erst dann von ihrer Wirksamkeit verlohren, da die Kaiser diese Belustigungen späterer Jahrhunderte durch ihre Theilnahme an denselben zu adeln anfingen [3]).

Zwar

Zwar scheinen die Fische in den Weihern eines Dritten, dessen wahres, unzubestreitendes Eigenthum darzustellen; ihre Hinwegnahme das Gepräge eines Diebstahls zu tragen, und dennoch widerspricht l. 3. §. 14. ff. de acquir. rer. dom. diesen Schlüssen.

1) §. 12. J. de rer. div.

2) Salluft. de bello Catilin. c. 4.

3) Ant. Math. de nobilitate tr. c. 2. p. 11.

§. 140.

Jagd, Vogelfang, Fischerei, auf seinem Eigenthume, konnte der Grundherr also nicht verwehren; was ein Dritter fieng, wurde sein Eigenthum, und schloß jede Vindication aus, nur nicht eine Injurienklage, wenn dieser das Betreten seines Eigenthums untersagt hatte. 1a.) Den Fischfang an den Küsten hinderte ein solches Interdict auch nicht, und bereitete keine Injurienklage vor. 1b.)

Das ältere Deutschland erkannte, im grauesten Alterthume, dieselben natürlichen Grundsätze an. Tacitus 1c.) sagt hierüber: Germanos veteres, quoties bella non inierint, multum venationibus, plus per otium transegisse,

gisse, und Cäsar [2]) vitam eorum omnem in venationibus atque in studio rei militaris constitisse. Spätere Jahrhunderte brachten abgeänderte Grundsätze hervor. Die Fürsten hatten sich die Jagdgerechtsame nach und nach ausschließlich zugeeignet, und belehnten wiederum Andere mit derselben. Carl der Große gab im Jahre 798. dem Bischofe zu Worms die Waldgerechtsame im Otenwalde zu Lehne, welche bis dahin zu dem kaiserlichen Fiscus gezählt worden [3]), und Otto der Dritte gab wieder demselben das bannum regium, in sylvis circa Wimpinam civitatem et villam Biscovesheim sitis — — ut nulla persona, parva, sive magna, aliquam feram, vel bestiam, ibi venari, vel capere, vel insequi præsumat, sine licentia superius jam dicti episcopi, sive successorum ejus [4]). Auch von Heinrich dem Zweiten erhielt derselbe ein gleiches Recht [5]). Dem Bischofe von Utrecht wurde von Otto dem Ersten und Heinrich dem Zweiten das Recht beigelegt: venatu prohibendi alios quoscunque, cervos; ursos, apros, bestias insuper, quæ Teutonica lingua elo et schelo appellantur, capturos [6]). Mehrere Beispiele

spiele dieser Art hat Hert, [7]) gesammlet, durch deren Ertheilung das bannum regale auf die Fürsten übergieng; so, daß im dreizehnten Jahrhunderte davon wenig übrig war. Der speculator saxonicus zählt solcher Wälder überhaupt nur drei auf; die Heide zu Löhne, in Thüringen; den Harz, in Niedersachsen, und die Meidelheide oder die Prettinische Heide, welche Ludow. [8]) für zwo verschiedene hält, deren eine er im Magdeburgischen; die andere in Sachsen aufsucht.

1 a.) §. 12. J. de rer. div.

1 b.) ibid.

1 c.) De morib. Germ. cap. 15.

2) De bello gall. VI. 21.

3) Schannat hist. episcop. Worm. p. 1.

4) a. a. O. p. 28.

5) Daselbst p. 34.

6) Heda de episc. Ultraj. p. 83.

7) De super. terr. §. 48. p. 302.

8) Diss. de venatu ejusq. regali V. p. 39.

§. 141.

Diese Bannforsten, und die, wegen darin ausgeübter Jagd von Unbefugten, vollzogenen Strafen,

sen, wovon uns Beispiele übrig sind [1]), zeigen es, daß der Gesetzstellen des Sachsen- und Schwabenspiegels, welche sagen: daß niemand seinen Leib oder Gesund an Fischen, Vögeln und wilden Thieren verwirken möge, ungeachtet, die ursprünglich allgemeine Jagdfreiheit zuerst die Kaiser sich angemaßt; diese die Reichsfürsten wieder damit belehnt, von welchen sie nachmals dem Landadel, Klöstern u. s. f. wieder zu Lehne gegeben worden.

1) Greg. Turon, hist. libr. 10. cap. 10. erzählt: König Gunthram habe im Vogesischen Gebirge gejagt, und von dem comite dieses Forsts in Erfahrung gebracht: daß sein Kammerherr Chando einen, vom Könige gefundenen, wilden Ochsen erlegt, wofür er gesteinigt sey. Peter de Ludewig rel. M. S. S. T. VI. p. 51. führt ein Beispiel aus der Mitte des zwölften Jahrhunderts an: daß ein Wilddieb mit dem Strange bestraft worden.

§. 142.

Die Jagden der Privatpersonen sind entweder zu Lehne gegeben, oder sie werden, als Servituten, ausgeübt, wo, wenn sie durch Präscription erworben seyn sollten, allemal der Beweis einer unvordenklichen Verjährung erforderlich ist. Die

Fische-

Fischerei steht den Privatpersonen, auf eigenthümlichem Boden in solchen Gewässern zu, deren Eigenthum sich anmaßen zu dürfen, sie berechtigt sind. Dahin zähle ich, außer den Weihern, die, in dem Stücke von den Wiesen, unter solcher Eigenschaft aufgeführten größern und kleineren Gewässer. Wer in denselben fischt, begeht einen wahren Diebstahl, der Fang kann vindicirt, und der Thäter, als Dieb, bestraft werden.

Da aber in den hiesigen Landen der Fischfang mit der Angelruthe selbst in den herrschaftlichen Gewässern erlaubt ist; so, glaube ich, könnte der Privateigenthümer diese Art Fangs in seinen fliessenden Gewässern auch wohl nicht untersagen, wiewohl ihm diese Befugniß, in Hinsicht auf die Fische in seinen Weihern, der Billigkeit nach, wohl nicht abgesprochen werden könnte.

§. 143.

Ueber die Verpflichtung des Jagdberechtigten zu Ersetzung des Wildschadens habe ich mich schon in meiner Abhandlung über die Erfahrung in der ausgeübten Rechtskunde hinlänglich geäußert.

§. 144.

Die gezähmten Thiere bleiben so lange ihres Herrn Eigenthum, als sie ihn nicht verlassen, den

Wil-

Willen, zu ihm zurückzukehren, nicht abgelegt haben [1]). Wer sie in diesem Zustande aufgreift, ist zu ihrer Zurückgabe verbunden. Aber, aus welchen Umständen läßt sich eine solche Absicht mit Gewißheit vermuthen? — Entläuft, oder entflieht ein solches Thier seinem bisherigen Aufenthalte; so geschieht dies entweder zum erstenmale, oder es ist schon öfter abwesend gewesen, und regelmäßig wiedergekehrt. Bleibt es im ersten Falle weit über die gewöhnliche Futterungszeit, vielleicht mehrere Tage, aus; so läßt sich sein Trieb, zu ursprünglicher Wildheit zurückkehren zu wollen, wohl mit Gewißheit annehmen, und wer es alsdenn aufgreift, occupirt es rechtlich. Im letzteren Falle könnte man jene Absicht wohl nur dann mit Grunde voraussetzen, wenn das Thier lange über die Zeit seiner ehemaligen Abwesenheiten nicht wieder sichtbar würde.

1) L. 5. §. 6. ff. d. A. R. D.

§. 145.

Die Hausthiere zerfallen, in ihrer obersten Abtheilung, in majora und minora. Der Unterschied zwischen quadrupes und pecus ist irrig. Jener Ausdruck deutet den Geschlechtsnamen;

men; dieser eine Unterabtheilung desselben Geschlechts an. Die, in dieser Hinsicht, mißverstandene lex Aquilia hat verschiedene Rechtslehrer [1]) zu einer Contradistinction verleitet, welche im Gesetze nicht liegt. §. 1. de lege Aquil. sagt nämlich: quod autem non præcise de quadrupede, sid de eo tantnm, quæ pecudum numero est (welche sogleich namentlich aufgezählt werden) cavetur. Der Sinn ist dieser: Dies Gesetz soll sich nicht auf alle vierfüßigen Thiere z. B. Hunde, welche diese Gesetzstelle von den pecudibus ausschließt, beziehen, sondern nur auf diejenigen, quæ gregatim aluntur, von denen in Verbindung mit l. 2. §. 1. ff. ad leg. Aquil. ein Verzeichniß dahin geliefert wird, daß Schaafe, boves (ich wähle absichtlich das lateinische Wort; weil unter der Benennung des männlichen Geschlechts das weibliche allemal mit begriffen ist,) Ziegen, Pferde, Maulthiere, Esel und Schweine darunter verstanden werden sollen. Diese Thiere werden Heerdenweise unterhalten, und eine Heerde wird gesetzlich [2]) bestimmt: multitudo pecorum, in numerum collectorum, welche, um diesen Namen zu verdienen, bei Schaafen wenigstens zehn, bei Schweinen fünf und viere stark seyn, und bei

den

den Pferden soll, ein wenig unlogisch, ein Stück für eine Heerde gelten.

Die Heerden führen, nach den Arten des sie constituirenden Viehes, wieder verschiedene Namen. Zehn Kühe mit einem Zuchtstiere nennt l. 25. pr. ff. de fundo instr. vaccaritia: armenta bestehen blos aus Zucht- und Lastthieren [3]), welche die lateinische Sprache, von jungere, jumenta nennen soll [4]), auch dorsuaria: weil sie ihre Arbeit mit dem Rücken verrichten [5]). Der allgemeine Name: grex schließt indeß die Stiere nicht aus [6]); Pferde aber führen den Namen: equitium, wenn ihre Heerde zehn Köpfe und darüber stark ist; bei minderer Anzahl ist ihr Name: biga, triga, quadriga u. s. f. [7]).

1) Leyser jure georg. L. II. cap. 9. n. 7. 8.

2) L. 70. §. 3. ff. de usufr.

3) L. 89. ff. de V. S.

4) Non. Marcell. l. 3. §. 9. ff. de pen. leg.

5) L. 2. in f. ff. ad leg. Aquil.

6) L. 22. ff. de leg. I.

7) L. 19. ff. de instr. l. 65. §. 1. ff. de leg. II.

§. 146.

Nicht ohne Grund habe ich das Detail der Ausdrücke pecus, quadrupes und grex näher

ins

ins Auge gefaßt: da diese Unterscheidungen sehr practische Folgen über die Lehre von Legaten verbreiten. Das Legat einer Heerde dauert fort, wenn der Tod auch nur ein Stück der vermachten Heerde verschont hätte [1]). Ist aber blos der ususfructus einer Heerde legirt; so stirbt das Legat in dem Augenblicke aus, wo die Mortalität so weit um sich greift, daß die Stückzahl zu fehlen anfängt, deren nothwendiges Daseyn eine Heerde bestimmet [2]). Wird aber der Abgang durch jungen Zuwachs von derselben Heerde ersetzt; so lebt das Legat in demselben fort [3]).

Wird eine Heerde von einem Testirer legirt, der kein Vieh besessen; so ist der Erbe schuldig, so viele Köpfe anzukaufen, und dem Legatar zu überantworten, als das Gesetz für eine Heerde von der, im Legate enthaltenen, Viehart feststellt. Umfaßt das Legat einen Postzug; so erlischt es, wenn dasjenige Pferd fällt, von welchem gerade dieses Spann bezeichnet war; es bleibt aber in seiner Kraft, wenn der Testirer es ersetzt hat [4]). Ist das Legat blos auf pecora (mein Vieh) gerichtet; so ist dem Legatar alles Vieh zu verabfolgen, was in den Heerden unterhalten wird [5]), die Hunde nicht, weil der oben angeführte §. 2.

J. de

l. de leg. Aquil. und l. 22. ff. ad leg. Aquil. diese Thierart ausdrücklich ausnimmt. Enthält das Vermächtniß blos jumenta; (mein Zugvieh) schließt zwar l. 65. §. 5. ff. de leg. III. die Ochsen aus. Da aber l. 81. §. 2. ff. ibid. diesem widerspricht, dem Legater auch die Ochsen zubilligt, und dies mit den Sitten der Nation, die ihre Ochsen auch zum Pflügen gebrauchte [6]), und mit dem Ausdrucke selbst im Einklange steht; so, glaube ich, dürfte jenes erstere Gesetz keiner Entscheidung zum Grunde zu legen seyn.

1) L. 22. ff. de legat. I.

2) L. 22. ff. de leg. I. L 3. ff. de abig.

3) Arg. l. 13. pr. ff. de pign. act.

4) L. 65. §. 1. ff. de leg. 2.

6) Virg. georg. III. 50.

Seu quis fortes ad aratra juvencas
legat.

I. 45.

Depresso incipiat jam tum mihi taurus aratro
ingemere.

Hor. Epist. I. epist. 7. v. 87.

— — Bos est enectus arando.

§. 147.

Ein legatum fundi instructi schließt die Schaafe mit ein, die auf dem fundo unterhalten werden [1]). Sind blos die Schaafe vermacht; so gehören die Böcke und Lämmer nicht in das Legat, wohl aber in das Legat einer Heerde [2]), welchem auch die Lämmer anheim fallen, die nach gemachtem Legate erst geworfen werden [3]). Das Alter eines angehenden Schaafs bestimmt l. 60. pr. ff. de legat. III. auf sechs Monate; mit vielem Grunde aber scheint l. 65. §. 5. ibid. diese Bestimmung allein dem Herkommen der Gegend zu überlassen. Enthält das Legat die nachgelassene Wolle; so bezieht es sich blos auf die ungefärbte [4]), die auch denn das Legat nicht mit umfaßt, wenn sie noch nicht verarbeitet wäre [5]). Die schon gewirkte fällt nicht mit in das Legat [6]), welches sogar das tomentum, die Scheerwolle, die beim Tuchscheeren abfällt, nicht mit einschließt. Haftet sie noch auf den Häuten; so ist sie ein Theil des Legats, sie bestehe in Schaaf- oder Hasenwolle, Schwanen- Gänse- oder Entenpflaum [7]).

1) L. 9. ff. de instructo vel instr. leg.

2) L. 51. §. 6. l. 67. in fine ff. de leg. 3.

3) L. 21. ff. de leg. 1.

4) L. 70. pr. ff. de leg. 3.

5) §. 1. ibid.

6) §. 6. 7. ib. l. 88. pr. ff. de leg. 3.

7) L. 70. §. 8. ff. de leg. 3.

§. 148.

Ein Legat der Vögel begreift nicht blos die Gesangvögel, (oscines), auch Phasanen, Hühner und Enten, nebst deren Behältern, unter sich. Ist ein Fundus mit demjenigen legirt, was sich daselbst befindet; so schließt dasselbe die Thiere, die blos auf eine Zeitlang daselbst stallen, aus dem sehr richtigen Grunde nicht mit ein, weil dieselben nicht zu der Instruction des Fundus gehören [2]); z. B. ein Viehhändler bewahrte auf seinem Hofe eine, zum Viehtausche bestimmte, Heerde. Fällt ein legirtes Stück Schlachtviehes, vor der Uebergabe: so hat der Legator keine Ansprüche, so wenig an dem Fleische, als an der Haut; [3]) nur muß der Erbe auf keine Weise, auch nicht durch verzögerte Uebergabe Schuld daran seyn, daß es vor der Empfangnahme verende [4]); wie er auch schuldig ist, dasselbe auszulösen, wenn er es noxae gegeben [5]).

1) L. 66. ff. de leg. 3.

2) Arg. l. 44. ff. ibid.

3) L. 49. pr. ff. de legat. 2.

4) L. 26. §. 1. ff. l. 53. §. ff. de leg. 1.

5) §. 4. ibid.

149.

Die Hausthiere biethen Stoff zu dreien Klagen, je nachdem sie auf diese oder eine andere Art das Eigenthum eines Dritten beschädigen, dar: actioni ex lege Aquilia, nähmlich, si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, und actioni de pastu. In dem Stücke von den Pfandungen habe ich mich hierüber ausführlicher geäußert, und erlaube mir hier nur die Bemerkungen:

a) Das Begehen eines weiblichen Thiers durch das männliche eines Dritten, liefert jenem das Eigenthum der Frucht [1]). Anreizung des männlichen Thiers zur Begattung, durch den Eigenthümer des weiblichen enthält aber einen Mißbrauch des ersteren, welches dadurch seine Kräfte schwächt [2]). Indeß glaube ich nicht, daß dieserhalb eine Entschädigungsklage würde begründet werden, wenn nicht erweislich wird; die zu oft

wiederholte Begattung habe das Thier überspannt, und wesentlichen Schaden zur Folge gehabt.

b) Reizt ein Thier das andere zum Kampfe, und wird beschädigt, oder gar getödtet; so hat keine actio quadrupedaria Statt, wenn das Angreifende verletzt wird, oder bleibt, aus dem natürlichen Grunde: weil diese nur dann mit Wirksamkeit angestellt werden kann, wenn es aus eigenem Antriebe, ohne vorhergehende Anreizung Schaden zugefügt [3]; sie tritt aber dann allemal ein, wenn das angegriffene Thier leidet, oder fällt.

1) L. 84. §. 10. ff. de legat. 1. l. 7. C. de R. V. l. 21. C. de Agricultura.

2) Cujac 13. obs. 16. Leyser jure Georg. l. 2. cap. 9. n. 29.

3) L. 1. §. 9. et 11. de lege Aquil.

§. 150.

Das crimen abigeatus unterscheidet sich vom furto pecorum durch die Anzahl des geraubten Viehes. Ein hierin begangener Irrthum von demjenigen, der ein Stück Viehes, in der erweislichen Meynung, daß er es für sein Eigenthum gehalten, abführt, das Hinwegtreiben

eines, von der Heerde abgewichenen, in Einöden irrenden Thiers stellt den Begriff dieses Verbrechens nicht; wiewohl den, eines Diebstahls, dar; [2]) und Alles hängt hier von der Anzahl der Geraubten, oder öfterer Wiederholung der That ab. Zehn abgetriebene Schaafe, vier oder fünf Schweine, ein Pferd, ein Stück Hornviehes bürden dem Thäter den Abigeat auf [3]).

1) L. 1. §. 1. ff. de abigeis.

2) Daselbst am Schlusse.

3) L. 3. pr. §. 1. ibid.

§. 151.

Die Bestrafung dieses Verbrechens wechselt mit der Größe desselben, und den Personen der Thäter. Hadrian bestimmte, als strengste Strafe, für diejenigen, die sich seiner öfter schuldig gemacht, das Schwerdt, oder, in geringeren Fällen, öffentliche Arbeit [1]). Nur der bewaffnete abigeus, und der, der das Vieh vom Stalle weggetrieben, wurde den wilden Thieren vorgeworfen [2]). Höhere Personen, die sich zu solchen Unthaten herabließen, wurden relegirt, und verloren ihr Amt [3]). Der Käufer des Raubes mußte Italien auf zehn Jahre meiden [4]).

1) L. 1. pr. ff. de abigeis.
2) §. 3. ibid.
3) L. 3. §. 1. ff. ibid.
4) ibid.

§. 152.

Weil in den hiesigen Landen der Pferdediebstahl auf den Weiden sowohl, als selbst aus den Stallungen, auf das übertriebenste, zum Ruine des Landmanns, verübt wurde; sahen die Gesetzgeber sich genöthigt, dieser Pest mit der weisesten und äußersten Strenge entgegen zu gehen, und verordneten: daß, ohne Hinsicht auf den Werth des gestohlenen Pferdes, der Dieb mit dem Strange, und selbst sein Helfer mit dem Leben, oder doch mit schwerer Leibesstrafe ihr Verbrechen büßen sollten. Da diese Verordnung ein privilegium odiosum enthält, welches Zeitumstände nothwendig machten; so darf sie nicht auf andere Viehentwendungen, die in ihren Folgen nicht so nachtheilig, nicht so häufig sind, als diejenigen, welche diese Constitution hervorriefen, ausgedehnt werden.

§. 153.

Die Belehnungsbriefe mit den sogenannten Cavillereilehnen ertheilen den Meistern ein Anrecht an

den

den Häuten des gefallenen Viehes, welches der Eigenthümer nicht einscharren darf, dessen Verenden anzeigen, und den Scharfrichter sein Exuvienrecht ausüben lassen muß. Hier entsteht die Frage: wenn jemand ein anscheinend gesundes Thier schlachtet, welches, geöffnet, einen innern, ekelhaften Schaden aufweiset, der es zum Genusse untauglich macht; ist auch der verbunden, die Haut dem Scharfrichter zu überlassen? darf er den enthäuteten Körper nicht eingraben? Hier entscheidet allemal das Privilegium des Lehnbriefes, ist dasselbe auf solche Häute nicht erweitert; so kann der Nachrichter dieselben sich nicht anmaßen, und so entschied hiesige Königl. Burgvoigtei, in Sachen des Scharfrichters Suhr hieselbst, gegen den Hauswirth Mörsel zu Altenzelle, in pto. Eingriffe.

Dreizehntes Stück.

Von der Wandlung beim Viehhandel.

§. 154.

Ueber diesen, sehr wichtigen, Theil der Rechtskunde habe ich mich weitläuftiger in meiner Abhandhandlung von dem Roßtausche, geäußert. Da diese Beobachtungen sich indeß nur auf eine Gattung des Ganzen beschränken, das durch Landesordnungen von dem Römerrechte, in mancher Hinsicht, declinirt; im Bezuge auf die übrigen Vieharten aber durch Provinzialgesetze unabgeändert, mit jenem noch im Einklange steht; so erlaube ich mir hier einen Nachtrag desjenigen, was jene, blos den Roßtausch bezielende, Abhandlung, in Hinsicht auf die übrigen Thierarten, ausschloß.

§. 155.

Auch bei dem Handel mit diesen, setzt das Edict der Aedilen jede Uebervortheilung durch Determination der actionis redhibitoriæ, quanti mino-

minoris emti und in factum möglichst Grenzen. Der Verkäufer soll die ihm bekannten Fehler des zu verkaufenden Thiers beim Verkaufe, in sofern sie nicht in die Augen fallen, dem Käufer bekannt machen — oder er setzt seinen Handel, nach Maßgabe des, nachher entdeckten Fehlers, der actioni redhibitoriæ, æstimatoriæ, emti und in factum aus. War der Fehler sichtbar, oder der Käufer damit bekannt; so fällt jede Klage aus dem guten Grunde weg: weil in diesem Falle dem Verkäufer keine, auf Betrügereien gerichtete, Absicht beigemessen werden kann [1]). Wie sie auch wegfällt, wenn der Verkäufer sich bei dem Handel vorbehalten, für diesen oder jenen Fehler nicht haften zu wollen [2]).

1) L. 48. §. 4. ff. de ædilit. edict. L. 14. §. 10. ff. ibid.

2) L. 14. §. 9. ff. ibid.

§. 156.

An die Versicherungen des Verkäufers: seiner Waare hafte ein nahmhafter Fehler nicht an, ien besonderer Vorzug sey ihr eigen, ist er gebunden, wenn er sich verpflichtet hat, sie leisten zu wollen. War es blos zu mehrerer Empfehlung gesagt; so bindet

bindet ihn sein Wort so genau nicht, ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quæcunque sic dicuntur, *ut praestentur*, non, ut jactentur [1]). Jedoch auch in dem Falle eines besondern Versprechens: z. B. der Roßtauscher hätte einen Renner zugesichert, ist er nicht zu der Lieferung des ersten Wettläufers verpflichtet. Stellung eines Pferdes, welches einen starken Ritt gut aushält, entledigt ihn seines Versprechens; alle diese Dinge sind nicht so genau zu verstehen, wie das Gesetz sich ausdrückt: hæc omnia videntur eo pertinere, ne id, quod adfirmaverit venditor, amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento [2]). Hat er aber wirklich ein non plus ultra in seiner Art zugesichert; so bindet ihn sein Wort zu dessen Lieferung [3]).

1) L. 19. §. 1. ff. de aedelit. ed.

2) L. 18. ff. ibid.

3) §. 1. ibid.

§. 157.

Ein Fehler, welcher die Redhibition begründen soll, muß immerwährend, erst mit dem Leben endend, nicht vorübergehend seyn 1a).

Ein

Ein unbedeutender 1[b].) ein ehemaliger, gänzlich geheilter [2]) Fehler setzt die Waare der Wandlung nicht aus; jedoch ist ein Pferd, dem die Zunge fehlt [3]), ein stößiger Stier [4]) zurück zu nehmen. Zeugungsunfähige Thiere sind zwar der Wandlung nicht unterworfen [5]), wenn sie nicht zur Zucht gehalten werden, oder ohne zu werfen, keinen Nuzzen gewähren, z. B. Ziegen, Schaafe, Kühe, denn so sagt l. 6. §. 2. ff. de ædilit. ed. ſpadonem morboſum non eſſe, neque vitioſum, verius mihi videtur; dahingegen in Hinsicht auf den zweiten Grundsatz l. 14. §. 7. ff. ibid. analogisch sich dahin erklärt: mulierem ita arctam, ut mulier fieri nequeat, ſanam non videri conſtat. Und nehmen wir auch die gesetzliche und natürliche Wahrheit an: daß diejenige Waare immer als fehlerhaft wieder zurückgegeben werden könne, durch deren Besitz der Käufer die, dem Verkäufer bekannt gemachten Zwecke nicht erreichen kann [6]); so zeigt es sich, daß bei dem Ankaufe eines Zuchtochsen der Käufer berechtigt sey, auf Wandlung zu dringen, wenn er nicht erbt.

1[a].) L. 65. §. 1. ff. de ædilit. ed.

1[b].) L. 1. §. 8. l. 4. §. 6. ff. ibid.

2) L. 16. ff. ibid.

3) L. 8. ff. ibid.

4) L. 43. pr. ff. ibid.

5) L. 6. §. 2. ff. ibid.

6) L. 1. §. 8. ff. de ædilit. ed. L. 38. §. 10. ff. ibid. sagt: non tantum autem ob morbum vitiumque redhibitio locum habebit, in jumentis verum etjam se contradictum promissumque erit locus redhibitioni, exemplo mancipiorum. Bei dem Kaufe eines Zuchtochsen, Zuchthengstes, Kempen u. s. f. setzt der Käufer allemal dessen Zeugungsfähigkeit voraus, und des Verkäufers Verkauf zu diesem, ihm bekannten, Zwecke enthält allemal ein stillschweigendes Versprechen, denn nicht leicht wird wohl ein Handel dieser Art vorfallen, wo der Verkäufer die Potenz seines Stiers nicht versichert hätte, l. 17. §. 20. ff. de ædilit edicto also nicht mit seiner ganzen Gewalt wirken könnte. Um indeß ganz sicher zu handeln, rathe ich dem Käufer, daß er Zeugungsfähigkeit zur ausdrücklichen Bedingung mache.

§. 158.

Wird eine Kuh, Schaaf, Ziege, Eselin, als milchend oder nächstens milch werdend verkauft; so liegt in dem Umstande: ob sie, als schon milchend, oder künftig erst milch werdend verkauft

wor-

worden, in Hinsicht auf die Wandlungsklage, ein wesentlicher Unterschied. Im ersteren Falle kann keine Wandlungsklage Statt haben, weil der Fehler sichtbar ist — wofür der Verkäufer nie haftet; im andern Falle ist zu unterscheiden: ob er gewußt, daß das Thier, als nächstens zur Milch gelangend, gekauft werde, oder nicht; — im erstern Falle, er mag Milch versprochen haben, oder nicht, hat die Wandlung Statt; denn sagte er dieselbe zu, so muß er dafür haften; sagte er sie nicht zu; so erreichte doch der Käufer die Zwecke seines Kaufs nicht; — wußte er nicht darum, daß der Käufer baldige Milch beziele; so kann in dem Umstande der fehlenden Milch, worin sich viele Kühe befinden, und welche keine Krankheit ist, kein Wandlungsgrund gesucht werden, wenn das Thier nicht so beschaffen ist, daß es nie Mutter werden kann.

§. 159.

War ein Schlachtvieh anscheinend gesund, und findet sich, nachdem es geschlachtet ist, mit einem vorhin unsichtbaren Schaden behaftet, welcher schon beim Kaufe in demselben lag, und sein Fleisch ungenießbar macht; so ist der Käufer berechtigt, auf Wandlung zu dringen; denn den Zweck seines Kaufs

erreicht

erreicht er nun nicht, wo allemal actio redhibitoria Statt hat. Proinde si quid tale fuerit vitii, vel morbi, quod usum ministeriumque impediat, id dabit redhibitioni locum. Nur muß die Krankheit nicht von der Art seyn, daß dadurch das Fleisch nichts destoweniger genießbar wird, wie z. B. die sogenannten Franzosen bei dem Hornviehe, welche, nach hiesigen Landesordnungen, keiner Wandlungsklage zum Grunde gelegt werden können.

1) L. 1. §. 8. ff. de ædilit. edicto.

§. 160.

Um die Wandlungsklage, in diesen und andern Fällen, mit Wirksamkeit anstellen zu können, muß der Käufer das zurückzugebende Thier in keiner, wenn ich mich so ausdrücken darf, auch nicht in moralischer Hinsicht, verschlimmert, das zu wandelnde Pferd z. B. wild, den zu wandelnden Stier stößig gemacht haben [1]). Die Redhibition geht zwar demungeachtet vor sich, nur nach einer billigen richterlichen Ermäßigung wird der Verkäufer indemnisirt.

1) L. 23. pr. l. 25. pr. §. 5. L. 31. §. 9. ff. de ædilit ed..

§. 161.

Die Wirkungen der Wandlungsklage concentriren sich in einer totalen Auflösung des geschlossenen Handels, welche so absolut wirkt, daß von demselben gar keine Spur übrig bleibt, wie das Gesetz sich ausdrückt: ac si neque emtio, neque venditio intercessisset [1]. Der Käufer giebt die Waare, der Verkäufer die empfangene Kaufsumme zurück; jedoch dieser nicht früher, als er seine Waare zurück erhalten hat [2], und zwar, wenn ein verkauftes Mutterthier bei dem Käufer geworfen hat, mit der Frucht [3]. Die hier angeführte römische Gesetzstelle setzt hier wahrscheinlich, bei der Kürze der römischen Sachverhandlungen, voraus: daß der Partus schon vor dem Verkaufe empfangen war — ich glaube indeß, daß der Käufer zur Mitübergabe eines Jungen verbunden sey, welches, wenn der Proceß ein wenig lange fortdauret, nach dem Handel, in seinem Gewahrsame empfangen wird, da das Gesetz überall verordnet: partum matrem sequi.

1) L. 60. ff. de ædilit. ed.

2) L. 25. §. 10. l. 26. ff. ibid.

3) L. 31. §. 2. ff. ibid.

§. 162.

Nach geschehener Zurückgabe der fehlerhaften Waare ist der Verkäufer schuldig, das empfangene Kaufgeld, nebst dessen Zinse, und allen demjenigen zu erstatten, was der Käufer auf Geheiß des Verkäufers auf die Empfangnahme der nun gewandelten Waare verwenden müssen, z. B. bei einem verkauften Pferde das sogenannte Halftergeld, welches der Verkäufer gewöhnlich dem Ueberbringer desselben, als Douceur stipulirt [1]). Auch ist der Verkäufer schuldig, die Arzneien zu vergüten, aber keine Futterungskosten, aus dem sehr billigen gesetzlichen Grunde, weil der Käufer auch keine Miethe für die Arbeit erstattet, welche das Thier ihm vielleicht verrichtet.

1) L. 27. l. 30. §. 1. ff. de ædilit. ed.

§. 163.

Sind mehrere Thiere derselben Art gekauft, unter denen eins oder einige, Wandlungsfehler aufweisen; so löset sich der ganze Handel auf, wenn das Ganze um eine, für dasselbe gebotene, Summe verkauft ist; (si uno pretio venierint,) er zerfällt aber blos, in Hinsicht auf die Fehlerhaften, wenn für jedes Stück ein besonderer Preis stipulirt worden, (si in singula capita pretium con-

stitu-

stitutum.) Jedoch löset sich, auch in diesem Falle, der ganze Handel auf, wenn das Ganze, getrennt, keinen Werth behalten würde; es wäre z. B. ein Postzug von einer besondern Gattung verhandelt [1]).

1) L. 34. l. 59. §. 1. ff. de ædliit. ed.

§. 164.

Ein dem Handel hinzugefügtes pactum displicentiæ steht mit auf der Reihe legitimer Verträge, auch denn, wenn der Reue ausdrücklich eine unbegrenzte Zeit vorbehalten wäre. Ist über die Dauer derselben nichts bestimmt; so hat binnen sechszig diebus utilibus eine actio in factum auf Zurücknahme der Waare Statt [1]).

1) L. 31. §. 22. ff. de ædilit. ed.

§. 165.

Von dieser Wandlungsklage unterscheidet sich die actio quanti minoris dadurch: daß sie den Handel nicht, blos die Kaufsumme ansicht, und eine Ermäßigung derselben, nach dem mindern Werthe intendirt, der sich, nach geschlossenem Kaufe, durch einen, erst denn sichtbar werdenden, Fehler ergiebt. Da sie von längerer Dauer, als die Wandlungsklage selbst, ist; so kann sie

denn

denn noch angestellt werden, wenn jene schon erloschen [1]), und, wenn über einen Fehler geklagt und abgeurtheilt ist, wiederholt werden, wenn sich ein zweiter zeigt [2]).

1) L. 48. §. 2. ff. de ædilit. ed.

2) L. 48. §. 7. ff. ibid.

§. 166.

Die Wandlungsklage verfällt mit sechs mensibus utilibus [1]). Dahingegen die actio quanti minoris in einem anno utili erlischt [2]). Ueber die verschiedenen Wandlungszeiten beim Roßtausche, nach deutschen Provinzialrechten, habe ich mich weitläuftiger, in meiner Abhandlung, über den Roßtausch, geäußert.

1) L. 19. §. fin. ff. de ædilit. ed.

2) Daselbst.

Vier:

Vierzehntes Stück.

Von den Hirten.

§. 167.

Die Nothwendigkeit, in solchen Gegenden, wo reissende Thiere, felsichte Abgründe den Heerden Gefahr drohen, wo sich dem Viehe selbst Gelegenheit zu Beschädigungen angrenzender Wiesen, Waldungen und Saatfelder darbietet, machte schon im patriarchalischen Zeitalter, das Hirtenleben schätzbar. Griechenland hielt dasselbe, seiner Nutzbarkeit wegen, nicht unter der Würde der größten Männer, wie Homer an vielen Stellen bezeugt, und Rom, von Hirten und Räubern gegründet, achtete, lange nach seiner Erbauung, diese Beschäftigung nicht für entwürdigend, gab den Feldherrnstab oft dem hütenden Hirten, bei seiner Heerde, in die Hand, und stellte den Führer seiner Schaafe an die Spitze gepanzerter Krieger.

Pascebatque suas ipse senator oves [1]. Quintus Cincinnatus wurde die Dictatur auf seinen Feldern übertragen [2]. Die Pohlnische

Geschichte liefert ein ähnliches Beispiel, wo dem Piast die Nation von seinen Fluren auf den Thron rief [3]), und Böhmen hieng, bei seinem Pfluge, dem Prämislaus den Purpur um [4]). Und, wenn denn auch nicht gerade Ackerbau und Viehzucht diesen Männern den Weg zum Thron und zur Dictatur bahnte; ihre Menschentugenden, das Schicksal vielleicht ihnen dorthin winkte, so kann doch nicht geläugnet werden, daß ihre Gewerbsart, wie die des Landmanns überhaupt, ein Grundpfeiler sey, auf welchem die Staaten blühen, und daß unser deutsches Vaterland in den ältern Zeiten durch ihre und ihrer Kinder Ausschließung von jedem ehrlichen Handwerke ein Pasquill auf den dermaligen Menschenverstand schrieb [4]). Gerechter behandelt sie der Genius unsers Zeitalters, welcher sie und ihre Kinder zunft- und gildefähig erklärt [5]); weßhalb sie auch nie, als Zeugen, sich verwerflich darstellen [6]). Da aber ihre Hunde der Jagd oft gefährlich werden, so müssen sie dieselben entweder an Seilen führen; oder ihnen einen Stecken an den Hals hängen [7]).

1) Ovid fast. 1.

2) Livius 3. 62.

3) Cromerius de orig. et rel. gest. Col. L. 2.

4) Aeneas Sylvius hist. Bohem. c. 6.

5) Reichsabschied vom Jahre 1648. Churfürstlich sächsische Polizeiordnung vom Jahre 1577. tit. 21.

6) Constitut. imp. de anno 1575. tit. von Handwerkssöhnen und Gesellen.

7) Churfürstl. sächsische Polizeiordn. Const. elect. Brandenburg de anno 1622. tit. von den Hunden. C. C. Cell. Cap. II. nr. 5. art. 2.

§. 168.

Die Hirten theilen sich in öffentliche und Privathirten. Jene sind zu der Hütung des Gemeindeviehes, auf den gemeinschaftlichen Weiden bestimmt; die Commune wählt, und der Beamte nimmt sie in Eid und Pflicht. In den hiesigen Landen sind die Gemeinden zu Bestellung solcher Hirten verpflichtet, und dürfen ihre, noch nicht confirmirten, Kinder, aus dem doppelten Grunde dazu nicht mißbrauchen, daß dieselben dem Unterrichte nicht entzogen werden, und, dem Geschäfte noch nicht gewachsen, durch jugendlichen Leichtsinn dasselbe nicht vernachlässigen und zu Beschädigungen Veranlassung geben [1]). Die Privathirten sind der Hütung des Viehes eines Privatmannes auf eigenen Weiden, oder, wo er mit einer Servitut berechtigt ist, zugeeignet.

1) In Sachen der Eingesessenen auf der Neustadt hieselbst, gegen die Schäfereiberechtigten in den alten Häusern, in puncto Anstellung eines be-

sondern Hirten, erkannte Königl. Churfürstl. Burgvoigtei hieselbst, diesen Grundsätzen gemäß, am 6ten Jun. 1802.

§. 169.

Die Affirmation der Frage: ob es einem jedem Mitgliede einer Commune erlaubt sey, bei seinem eigenen Viehe einen besondern Hirten anzustellen? scheint mir, in Hinsicht auf eigenthümliche Länderei, um so weniger einigem Zweifel unterworfen [1]), wenn das Hirtenlohn für einen gemeinschaftlichen Hirten erlegt wird, welche Verbindlichkeit nur allein das gänzliche Enthalten von der gemeinen Weide abnehmen kann. In Sachsen ist diese Frage bei einem Besitzer dreier Hufen ganz außer allen Zweifel [2]); jedoch räumt die lateinische Glosse zu diesem Texte, litt. C. diese Befugniß auch nur auf eigenthümlicher Länderei ein, welcher Meynung auch Schneider [3]) beipflichtet. Jedoch scheint mir Reinhard [4]), im Falle einer Koppelweide, in der Behauptung nicht zu irren, daß dem Privathirten auch die Befugniß nicht zu versagen sey, seine Heerde in die gemeine Weide einzutreiben, indem der Commune selbst ein reciprocum competirt. Im Herzogthume Braunschweig ist festgestellt: daß Ihro Herzogl. Durchlaucht, und

derer

derer Landstände Schäfereien auf dem Ihrigen anzurichten, und, die sie jetzt haben, zu mehren, billig und freigelassen, in sofern es ohne eines andern Schaden geschieht, auch, damit nicht an unrechten Orten gehütet wird [4]). Auch die Praxis hiesiger Lande verwirft obige Grundsätze nicht. Einzelne Einwohner der Dorfschaft Flettmar hatten, in Ermangelung eines eigenen Hirten, ihre Schaafe in die Dorfsheerde der Dorfschaft Müden mit eintreiben lassen. Da die Heerde der Erstern sich mehrte, legte dieselbe einen eigenen Hirten zu, dessen Alleinhütung von Seiten der letzteren Widersprüche fand, die, auf mein Bitten aber durch ein Erkenntniß K. C. Amtsvoigtei Eicklingen vom 18ten Mai 1793. verworfen wurden, welches in appellatorio von K. C. Hofgerichte hieselbst, unterm 17ten Jän. 1801., und nachher auch vom hohen Tribunale bestätigt ward.

1) Tot. tit. C. de pascuis publ. et privat. Rennemann de jurispr. univ. memb. 2. disp. 43. th. 24.

2) Landrecht, lib. 2. art. 54.

3) In pr. instit. de serv. rust. et arb. præd.

4) Salzdal. Landtagsabsch. art. 33.

§. 170.

§. 170.

Den Gemeindehirten salarirt die Commune, deren Vieh er treibt, Prediger und Küster sind indeß in den hiesigen Landen davon exemt [1]).

1) C. C. Cell. Cap. 1. pag. 109. In Sachsen nicht. Ord. Sax. art. gen. 42.

§. 171.

Der, mit den Hirten geschlossene, Contract besteht gemeiniglich in einem Miethcontracte: locatione conductione operarum. Der Gemiethete wird dadurch zu Antretung seines Dienstes, zu der entweder ausdrücklich bestimmten Zeit; oder, falls darüber nichts festgestellt worden, zu der Zeit, welche Herkommens ist, verbunden, wie der Miether zu Erlegung des Miethgeldes, zu der, im Contracte festgesetzten, oder sonst gewöhnlich gebräuchlichen Zeit, und, wenn das Herkommen schwankt, nach verrichteter Arbeit [1]). Wäre, in einzelnen Fällen, auch eine andere Contractsart mit den Hirten abgeschlossen; z. B. ein contractus innominatus do, ut facias [2]); so tritt im zweifelhaften Falle doch immer die Vermuthung für einen Miethcontract ein, und, wie aus diesem, die actio locati conducti; auf Erfüllung der gegenseitigen Obliegenheiten Statt hat;

so

so tritt bei einem contractu innominato die actio præscriptis verbis dahin ein: daß ein, oder der andere Theil entweder den Contract erfülle, oder das Interesse leiste. Nicht selten wird mit den Hirten, besonders mit den Schäfern, auch eine Societät dahin abgeschlossen: daß dieselben eine bestimmte Kopfzahl conferiren, für welche ihnen die unentgeltliche Mithude auf den Weiden zugestanden wird, deren Gefahr er aber auch steht, falls ein Stück verunglückt. Wird der Contract so geschlossen: daß einer der Contrahenten das Vieh anliefert; der andere die Hütung für einen Theil der Aufkünfte übernimmt; so tritt wohl vielmehr ein contractus innominatus, als eine Societät ein, wenn jener auch seine Weiden allein zu der Behütung hergiebt; eine Societät aber, wenn gegenseitig Weiden eingeräumt werden, oder die Weiden gemeinschaftlich sind. Der Unterschied, in seinen practischen Folgen, zeigt sich allein durch die præstationem culpæ; denn, ist eine Societät eingegangen; so kann, bei einem Verluste, derjenige, welcher blos die Hütung übernommen, nur zu einer præstatione culpæ levis, in concreto angehalten werden [3]); dahingegen der Hirt, welcher sich vermiethet, oder einen contractum

tractum innominatum geschlossen hat, allemal zu einer præstatione culpæ levissimæ verbunden ist, weil bei Eingehung des Contracts auf seine persönliche Tauglichkeit Rücksicht genommen, (personæ diligentia electa) er sich, als Kunstverständigen verdungen, und, in den mehrsten Fällen wenigstens, angeboten hat. Für Unglücksfälle kann dieser Socius nicht haften, in sofern merus casus sie herbeiführt. Dies ist schon aus dem Grunde billig, weil auch er alle gehoffte Frucht seiner aufgewendeten Arbeit einbüßt, wenn Zufall die Hoffnungen der Societät vereitelt [4]).

1) Arg. l. 15. §. 6. ff. locati cond.

2) Dem Schäfer wird z. B. die Wolle und die Lämmer von einer bestimmten Anzahl Schaafe, Statt baaren Gehalts, angewiesen.

3) L. 52. §. 2. ff. pro socio.

4) Perez in C. tit. pro socio n. 9. in fin. Vinn. l. 1. qu. 54. Diese Grundsätze sind aber auch gesetzlich wahr, nach den Fällen, welche l. 52. §. 2. 3. ff. pro socio anführt, wo der Schade nur denn gemeinschaftlich seyn soll, si pecus æstimatum in societatem datum, widrigenfalls er den Anlieferer allein trift.

§. 172.

Der Hürdenschlag (jus cratium) wird den Schäfern gewöhnlich als ein Theil ihres Gehalts angewiesen. Er besteht in der Befugniß, die

Heerde

Heerde für die Nacht von der Weide ab, und in die auf den Saatfeldern geschlagene Hürde treiben zu dürfen, um sie daselbst lagern, und gegen eine Erkenntlichkeit des Eigenthümers der Länderei, dieselbe besetten zu lassen.

Wie, bei jedem Contracte, alles von den Nebenverträgen abhängt, so auch hier. Behält die, den Schäfer bestellende, Gemeinde, der, ihn miethende Privateigenthümer sich die ganze Befugniß zum Hürdenschlage, oder wenigstens das bevor: daß der Schäfer zuförderst die Besettung ihrer Ländereien vornehme, bevor er zu Andern übergehe; so wird auch hier diese Verabredung Gesetz des Vertrages. Ist diese Befugniß keiner Nebenbedingung Gegenstand geworden, so scheint es mir, daß der Schäfer sie sich immer anmaßen dürfe, welches in mehreren Gegenden auch schon herkömmlich geworden; denn der Dünger würde doch verlohren; da der Schäfer in der Weide gewöhnlich übernachtet, der Eigenthümer der Heerde mithin, unter einer Beraubung dieses kleinen Vortheils; kein Interesse haben kann. Wiewohl ich nicht läugnen darf, daß, wenn er eine solche Bedüngung seiner eigenen Ackerländerei angemessen findet, er zu der Forderung berechtigt ist: daß sein Schäfer ihm vor

allen

allen andern den Hürdenschlag, und zwar unentgeltlich gewähre: da er, kraft seines Dispositionsrechts über seine Heerde, unbedingt befugt ist, dem Schäfer die Orte vorzuschreiben, wo er hüten, und wo er übernachten soll.

§. 173.

Die Amtsverrichtung der Hirten besteht vorzüglich darin: daß sie, wenn ihnen das zu weidende Vieh vorgetrieben worden [1]), dasselbe an gute, gefahrlose Weideplätze, wo ihnen so wenig in reissenden Thieren 2), in schädlichen Futterkräutern, als in untermischten oder angrenzenden Sümpfen [2]) Gefahr drohet; daß sie, sobald sie das Erkranken eines Thiers an einem ansteckenden Schaden bemerken, dasselbe zurücklassen, die übrigen kränkelnden Thiere nach ihrer besten Einsicht heilen, die Schaafe waschen und salben, und überhaupt, so viel sie vermögen, das Vieh gegen Beschädigungen sichern.

1) Zu dieser Forderung wird der Hirt durch die Natur der Sache berechtigt; er kann nur argumentatisch de recepto haften, und er, der einzelne Mann, ist ja nicht im Stande, das Vieh aus einem ganzen Dorfe, von so vielen, weit umher zerstreut gelegenen Plätzen zusammen zu holen, unter welcher Beschäftigung ja sehr leicht einzelne Stücke ablaufen, und sich verirren könnten.

2a) Wölfe werden in unsern Gegenden selten sichtbar. Streicht aber einer im Lande umher; so ist es des Schäfers unerlaßliche Schuldigkeit, bei der Heerde unausgesetzt zu wachen und wachen zu lassen; denn es mag ihn nicht entschuldigen, wenn der Pilgrim, Tags vor dem, an seiner Heerde verübten, Raube, nur in sehr fernen Gegenden erschienen, da dessen bekannte Schnellfüßigkeit und Ausdauer auch die fernste Gegend vor seiner hungerigen Gegenwart nicht sichert.

2b) Wird ein bösartiges Thier in seine Heerde getrieben, z. B. eine stößige Kuh; so ist er schuldig, am ersten Tage auf sie zu achten und Beschädigungen anderer Thiere nach Kräften abzuwenden, sie dann aber nicht weiter einzunehmen, dem Eigner derselben die Bösartigkeit derselben anzuzeigen, und gegen ein ferneres Eintreiben zu protestiren.

3) Läßt des Hirten Nachlässigkeit ein Stück seiner Heerde im Moraste umkommen; so mag ihn auch die Entschuldigung mit der übergroßen Stückzahl derselben Verantwortlichkeit ob commissam culpam nicht abnehmen, da er die Anzahl seiner Heerde das Locale des Weideplatzes kannte, daß ein Mensch nicht hinreiche, jedes Stück, jeden kleinen versteckt belegenen Sumpf zu übersehen Gefahr abzuwenden. Er übernimmt hier etwas, das seine Kräfte übersteigt, und wird, nach sehr bekannten Stellen der legis aquiliæ, eben dadurch culpæ reus.

§. 174.

Coler [1]) äußert sich über die Verpflichtungen der Hirten weitläuftiger. Ich glaube indeß, daß sie sich füglich in den, im vorhergehenden §. aufgestellten concentriren lassen. Denn, namentlich dem

Schäfer

Schäfer bürdet er die Obliegenheit auf, daß er nicht einmal auf der Erde ausruhe, und seiner Heerde allerlei lustige Stückchen vorpfeife und vorsinge; vielleicht um den Hypochonder zu vertreiben?!

Das zwar gebe ich zu: daß der Hirt denjenigen Schaden zu stehen habe, welcher die Heerde, während seines Schlafs, am Tage betrift: er ist unbestritten schuldig, die Schaafe zu ersetzen, welche Diebe oder Wölfe, während seiner Sieste von der Heerde entfernen, den Schaden zu vergüten, welchen die Heerde, durch ihr Austreten auf Kornfelder oder Wiesen, während seines Schlafs am Tage, veranlaßt, wo der pflichtvergessene Hirt ex locato, ex lege Aquilia, oder de pastu haftet.

1) L. 2. cap. 22. vom Hirtenamte.

§. 175.

Handelt er selbst treulos, begeht er dolum; so hat actio doli auf Ersetzung des Schadens und auf Bestrafung Statt. Er verkauft z. B. ein gutes Thier aus der Heerde, und substituirt ein schadhaftes oder krankes, jenem äußerlich ähnliches, referirt: ein Schaaf, Lamm, Kuh, Kalb rc. sey gefallen, zeigt die Haut vor, oder die gezeichneten

Ohren,

Ohren, da diese von seinen eignen verendeten Schaafen ꝛc. sind, welchen er jene Zeichen nur eingekerbt [1]); oder tödtet gar ein Schaaf durch einen unmerklichen Nadelstich in den Kopf, zeigt das gefallene Stück selbst vor, und läßt sich das Fleisch recht gut schmecken.

1) Leyser jure georg. l. 2. cap. 8. n. 25. erzählt ein Beispiel eines treulosen Hirten, welcher auf der Tortur gestand: er habe den Schaafen die Wolle nach und nach, mit einem, von ihm vorgezeigten Instrumente künstlich und unbemerkbar ausgezogen; und Coler. c. 16. führt einen Hirtenbetrug an, der an das Unglaubliche grenzt, und welcher in dem Kunstgriffe bestehen soll: daß der Hirt mit einem feinen Messer die Haut ritze, um durch deren Oeffnung das Fett herauszuziehen.

Amman. med. crit. casu 56. erzählt einen Hirtenkunstgriff: die eigene Heerde fett, und eine, von einem andern Hirten auf demselben Weideplatze gehüteten Heerde mager zu weiden, welches darin bestehen soll: daß jener, welcher die Vorweide hatte, seinen Schaafen Salz mit geröstetem Zwiebacke gegeben, welches zur Folge gehabt haben soll daß nun die Gräsung dem nachweidenden Viehe angeekelt. Die medicinische Facultät in Leipzig bezweifelte indeß die Untrüglichkeit dieser Negromantie, aus dem zureichenden Grunde: weil hier ein Mittel Ekel hervorbringen soll, welches das Schaaf selbst gern genießt.

§. 176.

Vernachlässigung aller dieser Obliegenheiten, auf eine oder die andere Art, verbindet den Hirten

ten auch in dem Falle nur einer begangenen culpæ levissimæ [1]) aus den oben gezeigten Gründen, zu Indemnisation. Er ist schuldig, die Heerde in dem unbeschädigten Stande zurück zu liefern, in welchen sie ihm Stück vor Stück vorgetrieben ist. Verläuft sich ein, oder mehrere, Thiere von der Heerde; so giebt das Oertliche des Weideplatzes, in Hinsicht auf die culpa des Hirten, einen bedeutenden Unterschied her. Eine Waldweide vielleicht gar in Gebürgen, wo Buschwerk oder zerstreut hervortretende Felsen nur einen oft unterbrochenen Ueberblick des Ganzen verstatten, entschuldigt ihn; nicht so eine baum- und buschlose Ebene. Streift hier ein Stück von der Heerde ab; so liegt die Schuld offenbar an dem Hirten, dessen unverkennbare Obliegenheit es ist, an einem solchen Orte, der ihm einen, immer offenen, ungehinderten Ueberblick des Ganzen gewährt, die Heerde öfter überzuzählen, wozu ihm seine völlige Geschäftslosigkeit hinlängliche Muße darbeut, welche Ueberzählungen er in so kurzen Zwischenräumen zu wiederholen hat, daß das ausgetretene Stück keinen großen Vorsprung vor seinen Nachsuchungen gewinnen kann. Zersprengt ein Gewitter, ein Sturm die Heerde; so sichern ihn diese vor aller Verantwort-

lich-

lichkeit. Hier tobte merus casus, dessen Wirkungen abzuwenden, menschliche Kräfte überstieg. In einer Waldweide, wo Gebüsch und Bäume öftere Ueberzählungen unmöglich machen, und die sofortige Bemerkung eines abweidenden Stücks zu den Unmöglichkeiten stellen, und wenn auch eins sich trennt, seitwärts ab, nicht gleich sichtbar wird, dessen Nachsuchung doch die Gefahr mit sich führt, daß, während des Nachsehens, mehrere von der Heerde in nahe gelegene Saatfelder, Wiesen austreten und beschädigen, in nicht ferne Abgründe stürzen u. s. f. glaube ich, daß der Hirt sich damit begnügen könne, daß er die Heerde, nach Kräften, in einem Haufen zusammen halte, sich bestrebe, ein etwa abstreifendes Stück möglichst schnell zu bemerken und wieder heran zu suchen, und, gelingt das nicht, oder wird der Verlust zu spät entdeckt, daß er denn, sobald es nur geschehen kann, die Heerde zurück führe, dem Eigner den Verlust seines Thiers sofort anzeige, und mit seiner Hülfe die nöthige Nachjagd anstelle. Gesetzlich entscheidet also hierüber das chursächsische Recht [1]).

1) Leyss. de jure georg. II. c. 8. n. 32. sqq.

§. 177.

Verdient die Relation des Hirten: daß ein oder mehrer Stücke der Heerde gefallen, völligen Glauben? Bei dieser Rechtsfrage unterscheiden Strube [1]) und mehrere von ihm angeführte Rechtslehrer, unter den Fällen, wo der Hirt an dem Tode der gefallenen Stücke näher oder entfernter Schuld hatte, und fordern dort strengen Beweis hier nur Wahrscheinlichkeit. Ich sehe den Grund dieser Unterscheidungen nicht ein; vielmehr glaube ich, daß dem Hirten in jedem Falle der pünctlichste Beweis abgefordert werden könne; denn, da er für die Unverletztheit der Heerde und eines jeden Stücks derselben, zu haften verbunden ist; so enthält seine Relation von dem Absterben eines Thiers ein testimonium in propria causa, welches bekanntlich nie vollgültig wirkt.

1) De jure pasc. p. 13.

§. 178.

Diesen Beweis liefert der Hirt am sichersten durch den abgeschnittenen Kopf, vollständiger noch durch Vorzeigung des todten Körpers auf der Weide, und, wenn dennoch einiger Verdacht eintreten sollte [1]), durch den Reinigungseid; dessen er aber überhoben seyn würde, wenn unter der Heerde

schon

schon eine Seuche eingerissen, oder das gefallene Stück selbst eine Zeitlang vorher siech gewesen [2]. Auch der Umstand, wenn der Hirt pastor partiarius [3]) wäre, kann ihn von diesem Beweise nicht befreien, indem er immer bei einem Unterschleife, die Hälfte des Werths gewinnt, und also in jedem Falle Verdachtsgründe gegen sich hat, welche ihm den Beweis der Mortalität aufbürden. Andere Grundsätze treten denn ein, wenn der Hirt auf seinen Dienst beeidigt ist, und den zufälligen Tod eines oder mehrerer Stücke, unter Vorzeigung des Kopfs, referirt.

1) Daß er z. B. für das verkaufte gesunde, ein todtes, demselben ähnliches, substituirt.

2) Ripa de peste c. 1. n. 168.

3) Bart. de testib. n. 33.

4) Die Bestimmung davon giebt l. 8. C. de pact. Inter quem et dominum gregis pactum: ut foetus pecorum portionibus, quibus placuit, inter utrumque dividantur.

§. 179.

Bloßer Zufall, aber auch nur dieser, entbindet den Hirten von aller Verantwortlichkeit, welcher er nicht entnommen wird, wenn seine vorhergehende Unachtsamkeit auch nur entfernt mitgewirkt hat. Ein Wolkenbruch z. B., Hagelschlag, dem er nicht entfliehen kann, ein Blitzstrahl,

ganz unerwarteter Feindesüberfall, reißende Thiere u. s. f. mindern die Anzahl seiner Heerde. Im Falle eines Raubes, vom Feinde begangen, würde der Hirt indeß verantwortlich werden, wenn er um die herrannahenden Heere weiß, und dennoch seine Heerde der gefahrvollen Gegend blosstellt. Ganz sicher geht er, wenn er, bei dem herannahenden Feinde die Heerde dem Eigenthümer überliefert, ihm seine Kenntniß vom Feinde mittheilt, und Verhaltungsbefehle erwartet [1].

1) Tabor. de jure socidæ p. 50. n. 8.

§. 180.

Hauptverpflichtung des Hirten enthält die Obliegenheit: daß er nicht zu Schaden hüte, an solchen Orten die Heerde nicht weiden lasse, wo sein Herr mit keiner Weidebefugniß berechtigt ist, wo die Heerde eines Dritten Saatfelder, Wiesen u. s. f. abweidet und zerstampft. In einem solchen Falle competirt diesem actio ex lege Aquilia utilis gegen den beschädigenden Hirten [1], und, wenn dessen Mittel zu Erstattung des Schadens nicht hinreichen, gegen den Eigenthümer der Heerde actio in factum [2].

1) §. ult. J. de lege Aquil. l. 9. l. fin. C. eod.

2) L. 14. §. 3. ff. de præscript. verb.

§. 181.

Da sämmtlichen Weideinteressenten einer gemeinschaftlichen Weide die Verpflichtung obliegt, keine gefährlichen Thiere in die Heerde zu mischen; so ist derjenige, der es wagt, actione de pauperie belangt, zu Ersetzung des Schadens, dessen Urheber sein Thier geworden, oder zu Noxädedition verbunden. Der Hirt aber ist schuldig, die Wuth des bösartigen Thiers, seinen Kräften nach, zu bändigen, und Beschädigungen möglichst zu verhüten; bleiben die aber unabwendbar, dem Eigner des beschädigten Stücks das Beschädigende anzuzeigen, und gegen eine fernere Aufnahme desselben in die Heerde zu protestiren, und, wenn seine Protestationen überhört werden, dies dem Polizeibeamten anzuzeigen.

Dasselbe gilt auch vom kranken Viehe, wo Infection der Heerde zu befürchten ist.

§. 182.

Auch Justinian verbreitete seine Gesetzgebung auf die Hirten, in den leg. rust. l. 5., 1) daß der Kuhhirt wegen eines, von der Heerde abgewichenen, Stücks außer Verantwortung seyn solle, wenn er an demselben Tage dem Eigenthümer den Verlust anzeigt. 2) Daß er, wegen eines,

von Wölfen zerrissenen, Stücks nicht in Anspruch genommen werden solle, wenn er den zerrissenen Körper auf der Weide zeigen würde. 3) Daß er wegen einer begangenen pauperiei nicht seines Lohns verlustig seyn solle, wenn er den Schaden ersetzen würde. 4) Daß er wegen des Verendens eines Ochsen nicht solle in Anspruch genommen werden können, wenn er sich mit einem Eide reinigen würde, daß er daran keine Schuld gehabt. Würde er aber durch zwei oder drei Zeugen des Meineides überführt: daß er alsdenn den Werth des gefallenen Stücks bezahlen, und ihm die Zunge abgeschnitten werden solle. 5) Würde er mit seiner Hirtenkeule einen Ochsen todt, oder ihm ein Auge ausschlagen, oder einen Zuchtochsen verstümmeln, daß er alsdenn den Schaden ersetzen solle; nicht aber, wenn er ihn durch einen Steinwurf beschädigt.

Funfzehntes Stück.

Von der Pfandung, actione de pauperie, legis Aquiliæ und de pastu.

§. 183.

Zu den außergerichtlichen Mitteln, Beeinträchtigungen von Wiesen, Weiden, Ackerländerei u. s. f. zurück zu halten, gehört die Pfandung, welche sich nicht allein auf abweidendes Vieh bezieht; sondern auf jedes mögliche Attentat, es geschehe durch Befahren, Bereiten, Buschwerk hauen; mit einem Worte, in jeder gedenkbaren Gestalt. Ihre Absicht ist zweifach: einmal, die nachherige Entschädigungsklage mit mehrerer Sicherheit einzuleiten; zweitens, angefangene Verjährungen zu usurpiren. Jenes geschieht, indem das gepfandete Thier eines Theils den Beweis sichert: daß dasselbe, und kein anderes, diejenige Beschädigung verübt habe, welche der jetzt, nach Beschaffenheit derselben anzustellenden actioni de pauperie, oder

de

de pastu, zum Grunde gelegt werden soll, und andern Theils dadurch, daß, wenn der Eigenthümer des gepfandeten Thiers in der exceptione cappadociana der Execution der nun abgeurtheilten Klage eine Aegyde entgegen heben wollte, daß denn doch das gepfändete Thier einigen Ersatz liefert, in sofern es nicht schon, salva causa principali, dem Eigenthümer zurückgegeben worden. Coler [1]) will zwar der Pfandung den Effect der Usurpation nicht einräumen; wenn der Gepfändete nichts desto weniger diejenige Handlung wiederholen würde, welche Veranlassung der Pfandung war. Ich muß gestehen, daß ich mich nicht entschließen kann, dieser Meynung beizutreten. Blos mündlicher Widerspruch usurpirt, constituirt den Präscribirenden wenigstens in mala fide, mit welcher eine Verjährung auf keine Weise vollendet werden kann. Hier gesellt sich dem mündlichen Widerspruche noch eine Handlung zu, die mit der patientia dessen, gegen den verjährt werden soll, offenbar streitet; und ohne welche der Besitzstand unkörperlicher Dinge, die Grundlage aller solcher Verjährungen, wegfällt, mit dessen Nichtdaseyn die Präscription selbst nicht procediren kann. Der tägliche Gerichtsgebrauch tritt auf die Seite dieser

Grund-

Grundsätze und die constitutiones electorales Saxonicæ [2]) verordnen hierüber ausdrücklich: daß die Pfändung von der Zeit an, da sie geschehen, die præscriptionem servitutis pascendi, oder dergleichen, interrumpire. Und, um auf diesen Zweck hinzuwirken, ist es nicht gerade nöthig, daß eins der beschädigenden Thiere gepfandet werde. Hinwegnahme anderer Sachen des Hirten reicht dazu hin [3]). Nach dem Sinne des Römerrechts ist Confiscation unausbleibliche Folge, wenn auf die Domanialweiden des Landesherrn Vieh getrieben wird, wiewohl diese Gesetzstelle noch keine Pfandung sanctionirt [4]). Jedoch erinnere ich mich keines Falles, bei dem in den hiesigen Landen diese Folge einer Pfandnng eingetreten wäre.

1) De processu execut. P. 1. c. 3. n. 147. Horn Class. 9. resp. 9. n. 4.

2) 7. n. 1.

3) Strube de jure pasc. p. 89.

4) L. 1. C. de fund. et salt. rei dom.

§. 184.

Spuren eines so sehr ausgedehnten Pfandungsrechts, wie das Herkommen, und auch einige Provincialrechte dasselbe in Deutschland gesetzlich

ein:

einführen, finden sich im Römerrechte nicht, vielmehr ist dasselbe ausdrücklich untersagt [1]), und, wenn es ja einmal ausgeübt werden soll, deshalb zwar keine Strafe verordnet, jedoch die größte Mäßigung empfohlen. Deutschlands Alterthum, an Selbsthülfe mehr, als an den schwerfälligen Gang eines Processes gewöhnt, legte den Grund dazu, und bildete diese tumultuarische Rechtspflege vollkommen aus, welche so ganz den Geruch des Faust- und Kolbenrechts um sich stinkt, nicht selten die traurigsten Folgen hinter sich zurück läßt, und sehr mit Grunde scheint mir daher l. 39. §. 1. ad leg. Aquil. zu verordnen: pecus alienum, in agro nostro deprehensum, non jure includi [2]).

1) L. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

2) Liebhaber aller embryonischen Urstoffe deutscher Einrichtungen im Gesetzbuche der Römer, als Leyser spec. 111. med. 1. finden einige, aber sehr unzureichende, Befriedigung dieser ihrer Liebhaberei in der l. 25. ff. ad leg. Jul. de adult. wenn sie darin die Grundanlage eines Pfandungsrechts suchen. Diese Gesetzstelle enthält ein jus singulare für den einzigen Fall eines, vom Ehemanne, oder Vater, bei seiner verbotenen Buhlschaft ertappten, Ehebrechers, dessen Festhaltung auf 20 Stunden erlaubt wird.

Obgleich nun freilich bei den Römern unser deutsches Pfandungsrecht noch nicht Statt fand; so waren doch Beschädigungen an fruchttragenden Grundstücken hart verpönt.

Justinians leges georgicæ [1]) bestimmten dem Beschädiger eines noch nicht abgeerndeten Ackers oder demjenigen, welcher vor der Weinlese in die Weinberge Vieh trieb, eine Leibesstrafe von dreißig Peitschenhieben, und die Soldaten, welche auf öffentlichen oder Privatweiden nachtheilig hüteteten, mußten zwölf Pfund Goldes zur Strafe erlegen [2]), und dieselbe Summe ihre Anführer, welche den Frevel nicht geahndet hatten, welche Geldbuße, im Falle eines Zahlungsunvermögens, von ihrem Solde abgezogen wurde [3]). Auch die lex Thoria beim Cicero [4]) enthielt Strafen gegen diejenigen, deren hirtenloses Vieh die Ländereien Anderer verwüstet hatte. Herzog Georg Wilhelms Edict [5]) bestraft in den hiesigen Landen solche Uebertretungen mit Gefängnisse von mehreren Tagen, und verbindet den Eigenthümer des beschädigenden Viehes nicht nur zu dem Ersatze des erst jetzt durch dasselbe verursachten Schadens; sondern auch aller vorhergegangenen Beschädigungen.

1) Tit. 5. §. 1. 2.

2) L. 2. C. de pasc. publ.
3) Nov. 17. cap. 4. §. fin.
4) De orat. l. 2.
5) Edict vom 19ten Mai 1698. C. C. Cell. cap. 7. S. 21. n. 359.

§. 186.

Die Bestimmung dieses, blos deutschen, nicht römischen Instituts, scheint mir die Befugniß zu vorerstiger Festhaltung eines beschädigenden Thiers oder der Sachen eines beschädigenden Menschen herzugeben. Grundstücke, deren äusserer Anblick schon jeden Menschen überzeugt, daß ihr Betreten mit Beschädigungen unzertrennlich verbunden seyn muß. Wiesen, vor der Heugewinnung, Ackerländerei vor der Erndte, bedürfen keines Warnungszeichens, ihr Aeußeres allein schon bietet hinlängliche Warnung dar, und wer sein Vieh so sorglos ohne Hirten läßt, daß es dieselben betreten und verderben könne, verbindet sich zu einer Indemnisation dem Eigenthümer des beschädigten Grundstücks. Andere Oberflächen aber, deren Aeußeres nicht so sichtbar warnt, verbotene Wege z. B. bedürfen eines Warnungszeichens, um den Befahrenden der Strafe schuldig zu machen, welche der Uebertretung folgt. Zu dem Ende stellt an die

Ein-

gänge öffentlicher Wiesen oder Weiden die Obrigbrigkeit ein Warnungsbrett, oder die Commune, deren Eigenthum sie enthalten, eine Stange mit einem Büschel Strohes, einen Busch, oder sie wirft einen Graben auf u. s. f. Die Wirknng einer Uebertretung dieser stummen Warner besteht darin: daß der allenfalls veranlaßte Schaden allemal vergütet, eine Strafe aber nur dann erst erlegt werden muß, wenn das Landesgesetz eine solche feststellt.

Da, in Hinsicht auf Bestrafung, in dieselbe niemand verfallen kann, der das Gesetz nicht kennt, welches er übertritt; so dürfte auch ein Ausländer wohl entschuldigt seyn, der einen, übrigens verbotenen, Weg (z. B. den Feldweg einer Dorfschaft, wodurch nun eben kein großer Schaden gestiftet werden kann,) beführe, wenn zufällig das Warnungszeichen fehlte, er mithin nicht wissen kann, daß er sündigt. Dieser Entschuldigungsgrund aber würde ein Dorfsmitglied nicht sichern, welches das Verbot dieses Weges kennt, und den, blos zu Erndtefuhren bestimmten, Weg, mit einer Ladung Fracht beträte.

§. 187.

Die gewöhnliche Ausübung dieses Rechts geschieht durch Abführung eines beschädigenden Thiers, oft einer ganzen Heerde, in die Stallungen des Pfandenden, und, wenn eine ganze Dorfschaft sich dieses Rechts bedient, in den dazu bestimmten Pfandstall, wo die Unterpfänder, bis zum Tage der Auslieferung, hinlänglich genährt und gewartet werden müssen.

§. 188.

Ueber das vorläufige Ausliefern derselben an den Unterrichter entscheidet wohl mehr das Herkommen, als eine gesetzliche Nothwendigkeit; wie auch der Herr Vice-Canzler Strube [1]) der Meynung ist: daß durch die ausgeübte Einsperrung des Viehes in den Stallungen des Pfändenden, dieser im mindesten nicht zum Richter in seiner eignen Sache hinansteige: indem die Pfandung blos ein provisorisches Mittel ist, nur einleitet, und immer noch die Erörterung der Fragen übrig läßt: ob sie mit Rechte vorgenommen worden, und wie hoch die Entschädigungssumme zu berechnen sey, auf deren Erstattung der Pfandende dringt, welches Alles, und letzteres noch nach

dem

dem Anschlage dazu bestellter Achtsleute doch erst vom Richter auszumitteln ist. Die verschiedenen Provinzialrechte und Statute weichen hierin von einander ab [2]). Sie dienen in vorkommenden Fällen allein zur Richtschnur. Leyser ist zwar der Meynung: daß Nichtauslieferung des Pfands an den Unterrichter, vim privatam darstelle, und daß der Pfandende dieserhalb des Detentionsrechts verlustig, zu Erstattung der Kosten schuldig zu verurtheilen sey, wiewohl ihm die Schadensersetzung vorbehalten bleibe [3]). In den hiesigen Landen, erinnere ich mich nicht, daß diese Grundsätze in Ausübung gebracht worden; vielmehr ist das entgegengesetzte Herkommen herrschend: der Pfandende führt seine Beute in seine Stallungen, zeigt dem Gepfandeten seinen Unstern an; tritt, wenn der Schade beträchtlich ist, zuerst mit der Entschädigungsklage hervor, oder erwartet die Maaßregeln des Gepfandeten, wegen Auslösung des Pfands.

Nach dem sächsischen Landrechte l. 2. art. 27. gleich am Ende, darf der Pfandende das Thier nur vier und zwanzig Stunden in seinem Stalle behalten, und muß es nachher dem Unterrichter des Orts ausliefern, wo die Pfandung vorgenommen

ist,

ist, und daselbst verbleibt es, bis der Gepfandete alle seine Verpflichtungen realisirt hat.

1) Rechtl. Bed. Th. 2. Bed. 61.

2) Man vergleiche z. B. das Verdensche Statut 113. den Salzdalenschen Landtagsabschied von 1597. art. 14. Die Stift-Hildesheimische Polizeiordnung art. 97.

§. 189.

Löset der Gepfandete sein abgeführtes Thier nicht aus; uud dessen fortdaurende Wartung wird dem Besitzer lästig; so darf er sich dasselbe nicht zueignen, und allenfalls verkaufen; denn, obgleich dem Gepfändeten das Vorrecht zu einer Noxadedition competirt; so enthält dasselbe eine Rechtswohlthat, die zu seinen Gunsten eingeführt ist, von seiner Wahl abhängt, und die ihm nicht abgezwungen werden kann. In einem solchen Falle, bleibt dem Pfandenden daher kein anderer Weg, als daß er mit seiner Indemnisationsklage hervortrete, und die Wahl des Gepfandeten abwarte.

§. 190.

Entläuft ein Thier, welches ich auf meinem Eigenthume in Beschädigungen treffe, in ein anderes Gericht, und wird dort erst von mir ergriffen; so ist Thomasius [1]) der Meynung: daß dasselbe zu der Obrigkeit dieses und nicht jenes Orts zu führen

ren sey; ich glaube aber diesem Grundsatze nicht beipflichten zu dürfen; da, wie ich unten zeigen werde, jede Pfandung an einem dritten Orte sehr illegal ist.

1) De noxalib. act. c. 24. n. 11.

§. 191.

Während der Einsperrung ist der Pfandende zu sorgfältiger Fütterung und Wartung des aufgegriffenen Thiers verbunden, deren Unterlassung ihn dem Gepfandeten zu Indemnisation verbindet, welche durch die actio ex lege Aquilia realisirt wird [1].

Ist das gepfandete Thier dem Richter zur Aufbewahrung übergeben; so liegt diesem die Verpflichtung zur Fütterung und Wartung nicht ob; sondern demjenigen, auf dessen Bitten es aufgenommen worden; und stürbe es aus Futtermangel: so ist die actio ex lege Aquilia nur gegen denselben zu richten; den Fall ausgenommen, wenn der Richter, aus einer unbegreiflichen Laune, die vom Pfander, oder Gepfandeten, angebotene Fütterung nicht zulassen wollen.

1) Arg. L. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

2) Strube de jure pasc. p. 68.

Bei der Auslösung des Pfandes, hat der Pfandende das allervollkommenste Recht, auf die Erstattung der Fütterungskosten zu dringen. Mit dem strengsten Beweise der Größe der, dazu aufgewendeten, Summe ist er indeß billig zu verschonen, in sofern dieselbe sich nicht ganz übertrieben darstellt. Argumentarisch liegt diese Wahrheit in l. fin. C. de aliment. pupill. præst. indem ein gepfandetes Thier, ohne Nahrung, so wenig leben kann, als ein Mensch. Findet die Summe sich indeß auffallend überspannt; so bleibt deren Ermäßigung einer richterlichen Bestimmung überlassen, welches arbitrium auch jene Gesetzstelle sanctionirt, wenn für die Verpflegung eines Pupillen übertriebene Ansätze sich finden.

§. 193.

Dringt der Gepfändete auf die Wiedererhaltung des Pfandes, bevor er seinen Obliegenheiten genüget, und wirket ein mandatum sine clausula aus; so ist der Pfänder zu einer sofortigen Zurückgabe verbunden [1]). Da indeß jener dem Richter den Vorfall gewöhnlich in einem sehr falschen Lichte zeigt; so hat ein, weniger harter, Gerichtsgebrauch diese Strenge schon längst dahin ge-

mil-

mildert: daß der Pfandende mit der exceptione sub et obreptionis noch immer gehört wird [2]). Erfolgt denn aber eine Wiederholung des Restitutionsbefehls; so macht ihm derselbe, besonders wenn der Gepfandete sicher ist, oder Caution leistet, die Zurückgabe zu einer unerlaßlichen Pflicht.

1) Reichs-Cammergerichts-Ordnung P. 2. tit. 22.

2) Mev. P. 2. dec. 106. Berger oeconom. jur. cap. 4. tit. 30. §. 6. n. 4. Ludolf. de jure cam. p. 105. n. 14.

§. 194.

Die Reluition ist sogleich zu effectuiren, als dem Gepfandeten von der vorgenommenen Pfandung Nachricht wird, und bis dahin ist der Unbegüterte, falls er nicht ansässig seyn sollte, zu einer Caution verbunden, daß er allen seinen Obliegenheiten genügen wolle, gegen welches Surrogat das Pfand entlassen wird; die Nichtbeschaffung berechtigt den Pfandenden zu der Forderung einer Versteigerung des Pfands, um aus der aufkommenden Kaufsumme seine Fütterungskosten zu compensiren [1]) Stirbt das gepfandete Thier vor der Auslösung; so fällt es seinem Eigenthümer, wenn die Pfandung gegründet war, oder er in mora reluendi ist; im Falle einer legalen Pfandung fällt es dem Pfänder

wenn er in der Verpflegung Fehler begeht, oder in mora restituendi sich befindet [1]).

1) Strube de jure pascendi p. 48.

§. 195.

Die sächsischen Rechte erweitern die Verpflichtung des Gepfandeten durch die Verordnung: daß sie demselben einen sogenannten Pfandschilling, und, wenn er das Pfand nicht binnen vier und zwanzig Stunden wieder an sich nimmt, für jeden Tag darüber, eine bestimmte Strafe abfordern [1]).

4) Jus pr. Sax. L. 2. art. 47. Const. elect. Sax. p. 2. c. 27.

§. 196.

Der Verkauf des Pfandes darf unter keiner andern Bedingung vorgenommen werden, als wenn der bekannte Eigenthümer die Auslösung ungehorsamlich verweigert, und ein Präjudicialbefehl an denselben ergangen ist, und, ist der Gepfandete unbekannt, bis, in wichtigen Fällen, der Eigenthümer edictaliter geladen worden, und keiner sich stellt. In beiden Fällen ist das Pfand öffentlich zu versteigern, und, wenn das Kaufgeld die Indemnisationssumme nebst den Fütterungskosten übersteigt, dem Gepfandeten der Ueberschuß herauszugeben, welcher hinwiederum zu der Erlegung

des

des Fehlenden pflichtig ist, wenn die Kaufsumme beide nicht deckt [1]).

1) Leyser spec. 111. med. 9.

§. 197.

Ist eine ganze Heerde gepfandet; so wird nichts destoweniger nur diejenige Indemnisationssumme erlegt, die der Pfandende zu fordern berechtigt ist. Nach dem sächsischen Rechte wird nur ein Pfandschilling erlegt, wenn sie nur einem Herrn zugehörte, widrigenfalls so viele Pfandschillinge gegeben werden müssen, als Eigenthümer der gepfandeten Thiere vorhanden sind [1]).

Die Frage möchte indeß wichtig seyn: ob die Fütterungskosten für die ganze Heerde zu vergüten seyn würden, oder nur für so viele Stücke, als zu den Zwecken der Pfandung hingereicht hätten, wenn nicht mehrere eingefangen wären.

Eine gesetzliche Entscheidung dieser Frage ist mir nicht bekannt. Es scheint mir indeß eine Unbilligkeit, wenn dem Gepfandeten ein Mehreres abgenommen werden sollte, als die Zwecke der Pfandung nöthig machen. Diese bestehen, oben gezeigter Maaßen, in der Usurpation, wozu es nicht einmal eines fressenden Pfands bedarf, und in Sicherung der Vindication des erlittenen Schadens.

dens. Diesen kann der Pfandende, bei der Pfandung selbst, ungefähr berechnen, er muß sich an den Pfändern begnügen lassen, welche dessen Größe erreichen [2]), und, nahm er in der Uebereilung ein Mehreres; so hieng es von seiner Willkühr ab, sich von dem Uebersteigenden in möglichster Geschwindigkeit zu entledigen. Mir scheint es daher, daß er es sich selbst beizumessen habe, wenn er sich mit mehreren Pfändern belastet, als das Herkommen ihm verstattet; daß er sich deshalb den Schaden selbst verursacht habe, den ihm dieser Exceß zuzog, und daß er dafür zu keiner Ersatzforderung berechtigt ist, da er nur sua culpa leidet.

1) Strube de jure pasc. p. 89.

2) Leyser sp. 595. med. 14.

§. 198.

Eine, nicht minder wichtige, Frage wäre es: ob in dem Falle zum Ueberflusse gepfandeter, ganzer Heerden, der Pfänder dem Eigenthümer derselben nicht zum Ersatze der entzogenen Nutzung verbunden seyn würde? mir scheint die Affirmative aus dem Grunde sich zu empfehlen: weil er gesetzwidrig, offenbar aus Muthwillen, handelt, dadurch malæ fidei possessor wird, und, so geeigenschaftet, den reluirenden Eigenthümer der gesetzlos

setzlos gepfandeten Heerde zum Ersatze aller Früchte, perceptorum und percipiendorum sich verbindet.

§. 199.

Den Gegenstand aller Pfandungen giebt das beschädigende Vieh, und, in sofern der Zweck derselben sich auf eine bloße Usurpation einschränkt, allenfalls auch blos die Sachen des Hirten der unberechtigten Heerde her. Auf das wirkliche Wild kann die Pfandung, der Unmöglichkeit wegen, und, bei dem Verbote der Wilddieberei sich nicht ausdehnen. Zahmgemachte Thiere (mansuefacta) sind hingegen der Pfandung unterworfen.

Zu dieser Classe gehören auch die Bienen, und die Frage war lange zweifelhaft: ob dieselben beschädigen können? So unentbehrlich die Bienen, Hummeln, Wespen u. s. f. den Baumblüthen sind; so großen Verdruß können sie dem Blumisten zuziehen [1]), und die Art einer möglichen Pfandung derselben zeigt Feldmannus [2]), wo er diese nützlichen Thiere wenigstens menschlicher behandelt, als der reiche Blumist, der seines armen Nachbarn Bienen durch Gift umbrachte, das er seinen Blumen einstreute.

1) Deckhart Dissertat. jur et decis. libr. 2. dissert. ult.

2) De inclus. animal. c. 21. §. 14.

§. 200.

Zu der Pfandung ist jeder berechtigt, der, als Eigenthümer der beschädigten Sache, handelt, der auch nur die Nutznießung derselben hat, der usufructuarius, usuarius, conductor, colonus emphytacta u. s. f. Zu der Ausübung dieses Rechts werden Pfänder, (Wroger, Feldfrohne) angestellt, von ganzen Commünen sowohl, als von einzelnen Privateigenthümern. Jene werden gewöhnlich in Eid und Pflicht genommen. Jeder Unfug auf dem, ihrer Aufsicht anvertraueten Reviere berechtigt sie, wenn sie den Thäter ertappen, zu einer sofortigen Pfandung; betreffen sie ihn nicht, haben aber Vermuthungen; so sind sie schuldig, ihn zur Anzeige zu bringen, und denn ist, in Hinsicht auf die Glaubwürdigkeit solcher Angaben, zwischen den beeidigten und unbeeidigten Fröhnern zu unterscheiden. Jene coincidiren darin mit den Förstern, daß ihre Anzeige probationem semplenam enthält, und das purgatorium vorbereitet, dahingegen die Angabe des letzteren gar keinen Beweis, nicht mehr, als die Klage des Beschädig-

schädigten selbst bewirken kann, welche allemal dargethan werden muß.

§. 201.

Trifft der Frohn den Beschädigenden nicht selbst; so ist er zu Nachforschungen verbunden [1]. Indeß scheint mir Berou's [2]) Behauptung unmenschlich, daß er selbst für den Thäter zu halten sey, wenn er den wahren Thäter auszuforschen, nicht im Stande seyn sollte. Analogisch ist diese Präsumtion eben so ungesetzlich, als hart.

Der Förster Verpflichtung besteht auch in Erforschung und Anzeigung der Forstfrevel, wie aber würde wohl ein Förster als Holz- oder Wilddieb in Anspruch genommen werden können, wenn der Thäter selbst unentdeckt bliebe? Darin pflichte ich übrigens dem Carpanus [3]) bei: daß Collusionen des Frohns mit Contravenienten Schadensersezzung und Strafe zur unausbleiblichen Folge haben müssen; jedoch nicht den vierfachen Werth der Beschädigung, denn hierin läge schon die Strafe, welche dadurch absorbirt würde. Wegen eines nicht angezeigten Wrogefalls, kann der Frohn sich nur dadurch vor der Imputation einer begangenen culpæ sichern, wenn er zeigt, daß er allen Fleiß aufgewandt,

gewandt, den Thäter zu erforschen. Um sich indeß allen Vorwürfen zu entziehen, ist es seine Pflicht, daß er wenigstens den Vorfall, dessen Urheber er nicht zu entdecken vermag, anzeige.

Alle Wrogefälle in den Forsten hiesiger Lande sind übrigens inappellabel. — Die erste Instanz sind die Aemter; die zweite K. C. Cammer.

1) Ausdrückliche Gesetze, die Pfänder betreffend, sind mir nicht bekannt; außer, daß sie jetzt für zunft- und gildefähig erklärt worden. C. C. Cell. IV. 254. Analogien auf ihre Dienstverrichtungen geben die Forstverordnungen her, in sofern die Dienstverrichtungen der Förster, Obhut der Forsten vor Beeinträchtigungen zum Zwecke haben.

2) Conſ. 214. n. 8. vol. 3.

3) P. 2. c. 368.

§. 202.

Das Pfandrecht des domini prædii ſervientis, welcher auf seinen Weiden eine Weidebefugniß eingeräumt, gegen den dominum prædii dominantis, der darauf sich zu Excessen hinreißen läßt, wird aus den l. 5. und 7. C. de ſerv., welche jenen in solchen Fällen an den Richter verweisen, bestritten. Die Antwort hierauf liefert das deutsche Recht, welches den römischen Grundsatz: pecus alienum in agro noſtro deprehenſum,

sum, jure non includi, durch das herkömmlich sanctionirte Pfandungsrecht, im allgemeinen aufhebt — mithin auch in diesem speciellen Falle. Der, in allgemeiner Analogie, mit dem Hasse, den solche Befugnisse im römischen Rechte gegen sich hatten, dasselbe auch in diesem speciellen Falle untersagt. Da aber deutsches Herkommen den allgemeinen Grundsatz abändert; so scheint mir die Abänderung in diesem speciellen Falle auch ganz logisch richtig. Feldmannus [1]) stimmt mir hierin bei, und Leyßer [2]) führt ein gleichlautendes Erkenntniß der Helmstädtschen Juristen-Facultät vom 17. Januar 1717 an.

1) De inclus. animal. §. 13.

2) Sp. 111. med. 4.

§. 203.

Von der bisher erörterten Pfandungsart weicht der, in einigen Gegenden eingeführte, sogenannte Ackergebrauch, dessen Leyßer [1]) erwähnt, ab, und welcher darin besteht, daß der Grundeigenthümer die Koppeln eines, auf dem Seinigen betroffenen, beschädigenden Thiers, löset, und es von seinem Eigenthume abtreibt. Dieser Gebrauch enthält eine, von der Pfandung ganz abweichende, Sitte, trifft mit deren Zwecken nicht zusammen, arbeitet

beitet der dennoch anzustellenden actioni de pauperie oder pastu auf keine Weise vor. Seine ganze Wirkung ist höchstens eine Usurpation.

1) Spec. 595. in coroll.

§. 204.

Leyßer [1]) sucht allen Grund jeder Pfandung in der so sehr erlaubten inculpata tutela und sui defensione. Ich überzeuge mich, daß er hierin vollkommen Recht habe, da mit diesen Grundsätzen die Zwecke der Pfandung sehr wohl bestehen können, und eben dadurch mancher Ungebühr vorgebogen wird. Wenn demnach der Pfandende das zu nehmende Pfand, bei der Ausübung seines Rechts, mißhandelt und beschädigt; so verbindet er sich durch diesen excessum inculpatæ tutelæ zu Indemnisation, wovon Leyßer [2]) merkwürdige Beispiele anführt. Daß er aber auch seines Rechts, auf Schadensersatz zu dringen, dadurch verlustig werden sollte, wie Leyßer daselbst behauptet, davon sehe ich keinen Grund. Es tritt hier ein reciprocum, eine gegenseitige Beschädigung ein. Der Herr des, bei der Pfandung beschädigten Thiers vindicirt seinen Schaden, actione ex lege Aquilia, diesen ist der ungestüm

Pfandende zu ersetzen, allenfalls, da die lex Aquilia auch pönal ist, zu Erlegung einer Strafe schuldig. Wenn er diesen Obliegenheiten aber genüget hat, aus welchem Grunde sollte ihm das Recht versagt werden können? um auch seinen Schaden actione de pauperie oder de pastu zu vindiciren. Die lex Aquilia? — ja! sie sanctionirt allenfalls eine Strafe, aber auch die? daß die actio de pauperie, oder de pastu, durch einen beschädigenden Exceß bei der Pfandung aufgeopfert werde? Sie überläßt die Strafe dem richterlichen Ermessen, und findet dies, die Sache so geeigenschaftet, daß der Verlust jener Klagen dadurch begründet werde — nun ja! so habe ich nichts gegen diese Leyßerische Meynung. Dann aber würde auch wohl keine andere Strafe eintreten können, da jene diese absorbirt.

1) Spec. 195. med. 56.

2) Daselbst.

§. 205.

Das römische Recht billigt zwar die Pfandungen nicht, und selbst, wenn es sie nicht sträflich findet; so gebietet es doch: animal includi, tamquam suum [1]), und billigt daher Mißhandlungen und Schläge auf keine Weise. Die lex Wisigo-

sigothorum [2]), die lex Salica [3]) untersagen Mißhandlungen, und bürden dem Pfändenden allen Schaden auf, den seine Gewaltthätigkeiten nach sich gezogen.

Der Grundsatz: daß der Pfandung inculpata tutela und sui defensio zum Grunde liege, ergiebt das Resultat: daß, wenn der Eigenthümer von diesem Rechte keinen Gebrauch machen will, oder kann, weil das beschädigende Thier ihm entflieht, er kein Unrecht begehe, wenn er es über mehrere Stücke mit Geräusche verfolgt, und allenfalls die Hunde nach ihm hetzt, damit es scheu werde, und nicht sofort zurückkehre. Wird es dabei zufällig beschädigt; so haftet er dafür zu keiner Indemnisation; denn er hat sein Recht ausgeübt, der Herr des Thiers war durch seine nachlässige Bewachung in culpa, deren Folgen er sich selbst beimessen mag [4]), das Recht, es erschießen zu dürfen, glaube ich, dem Eigenthümer eines beschädigten Grundstücks nur in dem einzigen Falle beilegen zu dürfen, wenn das zu pfandende Thier, welches er verscheuchen oder anhalten will, ihn selbst angreift, und seiner Gesundheit oder seinem Leben Gefahr drohet; denn hierin liegt doch allein der Character einer erlaubten Selbstvertheidigung. —

Die

Die Flucht des zu pfandenden Thiers hebt schon den Begriff von Selbstvertheidigung auf.

1) L. 30. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

2) L. 8. tit. 3. c. 13.

3) C. 1. t. 10.

4) Strube de jure pascendi p. 48.

5) Thomas. de nox. act. cap. 24. n. 11.

206.

Der Grundsatz: daß in jeder Pfandung inculpata tutela und sui defensio liege, entwikkelt den: daß dieselbe auf dem beeinträchtigten Grundstücke selbst vorgenommen werden müsse, über dessen Grenzen nicht ausgedehnt werden dürfe [1]). Daher wird sich auch eine Gegenpfandung, illegal darstellen, wenn sie nicht auf beschädigten Grundstücken des Gepfandeten vorgenommen wird [2]). Dem Pfandenden liegen also die Beweise ob: daß er das gepfandete Thier wirklich auf seinem Eigenthume, oder wo er sonst ein Interesse dabei hat, daß alles unbeschädigt bleibe, in Beschädigungen begriffen, ertappt, und es auf der Stelle festgehalten habe.

1) Leyser Spec. 111. med. 5. Strube de jure pascendi p. 68.

2) Daselbst.

§. 207.

Daher ist jede Pfandung auf einem Grundstücke unerlaubt, und enthält ein Attentat, über dessen Eigenthum oder Nutznießung der Proceß zwischen dem Pfandenden und Gepfandeten noch in unentschiedenen Rechten schwebt [1]).

1) Leyser spec. 111. med. 12.

§. 208.

Bei den Pfandungen ist es übrigens besser, wenn der Pfandende leblose Dinge nimmt. Beide, er und der Gepfandete, gewinnen dabei, indem die Futterungskosten erspart werden, leblose Pfänder wenigern Beschädigungen und gewiß keinen Krankheiten ausgesetzt sind.

§. 209.

Von diesen außergerichtlichen Mitteln, Grundstücke vor Beeinträchtigungen zu bewahren, ist der Uebergang zu den gerichtlichen natürlich. Die Pfandung bereitet diese vor, leitet sie ein, und sichert sie. Die hiezu dienenden remedia possessoria sind zu bekannt, sie bedürfen keiner besondern Erörterung. Die hieher gehörenden petitoria sind: actio de pauperie, pastu und ex lege Aquilia. Jene tritt bekanntlich denn

ein,

ein, wenn ein Thier nicht aus Naturtriebe; aus Wildheit beschädigt. Flüchtige Pferde zerbrechen z. B. im Dahinlaufen die Befriedigungen meiner Wiesen; stößige Stiere verletzen mein Vieh, das auf meinen Weiden graset; ein toller Hund fällt dort in meine Heerden u. s. f.

Ist in allen diesen Fällen kein dolus oder culpa eines Dritten, Veranlassung des Schadens; so competirt dem Beschädigten die actio: si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, zu dem Endzwecke, daß der Eigenthümer des beschädigenden Thiers den Schaden ersetze, oder dasselbe zur Indemnisation ausantworte, wenn es nur kein beißiges Thier ist, wo die noxæ deditio wegfällt.

Ein Fall dieser Art wurde meiner Bearbeitung anvertraut. Der Hund des Organisten Kuhls, in Winsen an der Aller, hatte die Wittwe Lohmann daselbst schwerlich verwundet, und, wie jener zur Indemnisation verurtheilt war, wollte er die Bestie noxæ übergeben, worauf auch in der ersten Instanz erkannt war. Mir schien dies unzulässig, und ich wandte mich deshalb in der Appellationsinstanz an die hiesige K. C. Justiz-Canzlei, und unterstützte meine Beschwerden durch folgende Gründe: nur

in den Fällen, wo ex lege Aquilia geklagt wird, kann noxæ deditio Statt haben. Aus diesem Gesetze konnte nur dann geklagt werden, wenn Sohn oder Knecht eines Dritten beschädigt hatten, oder dessen Thier durch seinen dolus oder culpa. Bei Beschädigung durch die Unterhaltung eines, seiner Natur nach gefährlichen Thiers, welches so verwahrloset wird, daß keine Unmöglichkeit es abhält, seinem Naturtriebe zu folgen; wird gegen das Polizeigesetz gesündigt, welches l. 40. 41. 42. ff. de ædelit. edicto enthalten, wo die Aedilen den Eigenthümer zu Schadensersetzung nach Ermäßigung des Richters verbinden, ihm keine Befugniß zu einer Wahl zwischen dieser und einer Ausantwortung des schädlichen Thiers zur Indemnisation beilegen. Zwar nicht gerade zu, aber durch eine vernünftige Induction. Die noxæ deditio enthält ein jus singulare, welches die Ausnahme von der Regel, in der Berechtigung in sich faßt: ut aliud pro alio solvatur. Sämmtliche jura singularia leiden keine Ausdehnung; noxæ deditio kann nur da Statt haben, wo ex lege Aquilia geklagt wird. Dies geschieht in Fällen dieser Art nicht; hier tritt eine actio in factum ex æquitate ein, die höchst billig und

vernünftig ist. Wenn das Gesetz, bei der actione de pauperie, oder ex lege Aquilia die Uebergabe eines Sclaven, Pferds, Stiers u. s. f. zur Schadensersetzung billigt; so kann der Beschädigte in dem beträchtlichen Werthe, den diese Sachen, der Regel nach, haben, einigen Ersatz finden, und selbst ihr Werth wird den Eigenthümer so leicht zu deren Herausgabe nicht bestimmen.

Wie aber soll ein beißiger Hund, ein Panther, ein Wolf, Eber, welche das Edict in den Collectivnahmen verbotener Thiere zusammenfaßt, und deren Beschädigung actionem ex ædelitio edicto begründet, zum Schadensersatze hinreichen? Grausamkeit enthielte ein Gesetz, das solche Grundsätze sanctionirte, — aber es verfehlte wahrlich den erhabenen Zweck der Legislation: Gerechtigkeit, so ganz.

§. 210.

Hat Naturtrieb das Thier zu Beschädigungen geführt; so vindicirt der Beschädigte dieselben actione de pastu, welche, in ihren Wirkungen mit der ex lege Aquilia darin zusammen trifft, daß beide auf baare Schadensersetzung, oder Noxädedition abzwecken, nur mit dem feineren theoretischen Unterschiede, daß jene dann Statt

 findet,

findet, wenn kein menschliches Mitwirken das Thier zu Beschädigungen irre geleitet, und diese nur denn, wenn dies der Fall war. Heutige Grundsätze führen diese Unterscheidungen auf blos theoretische Beobachtungen zurück: da die Noxädedition obsolete Erfindung geworden, und Bestrafung, diejenigen Fälle ausgenommen, welche ich oben aufgezählt, nicht weiter erkannt wird.

Sechs:

Sechszehntes Stück.

Von der Mastung.

§. 211.

In sofern der gewöhnliche Sprachgebrauch unter dem Ausdrucke: Weide, nur die tägliche Nahrung für das Vieh begreift, deren Zweck nicht die Feistung, nur die Futterung bezielt; kann die Mast den Weidearten wohl nicht füglich beigezählt werden: da dieselbe wirkliche Feistung zur Absicht hat; jene auch für den größeren Theil des Jahrs, Nahrung gewährt, diese nur einen viel kleineren Theil ausfüllt, und nur für eine Thiergattung geeignet ist, jene alle pflegt.

Objectiv genommen, bezeichnet sie die, von den Eichen und Büchen herabfallenden, Eicheln und Büchensaamen, zur Ernährung, und, bei hinlänglichem Vorrathe, auch zur Feistung der Schweine angewendet; als Gerechtsame: die Befugniß diese Gesäme von eigenen oder fremden Bäumen zur Mästung dieser Thiere bestimmen zu dürfen.

sen. So, als Gerechtsame betrachtet, kann sie, unter eigenen Bäumen, oder unter solchen, die ex jure condominii besessen werden, als usus fructus causalis; unter fremden Bäumen jure servitutis, precarii, und, was in den hiesigen Landen, in den herrschaftlichen Forsten am häufigsten der Fall ist, ex titulo locati ausgeübt werden.

Der Nutzen, welchen diese wichtige Mastungsart für Menschen und Vieh in ihrem Gefolge hat: da dadurch beträchtliche Kornvorräthe geschont, und die Schweine selbst auf die gesundeste Art für die Genießenden gefettet werden: indem sie ihre Feistung unter beständiger Bewegung, im Genusse der freien Luft sammlen, mithin gesundere Säfte liefern können, als diejenigen, welche im Stalle, in steter Ruhe, oft in fauler, entzündeter Luft der Schlachtbank entgegen reifen, hat der Gesetzgebung diesen Fruchttheil des Herbstes in einem, der strengsten Aufmerksamkeit zu sehr würdigenden Lichte gezeigt, um nicht alle Sorgfalt anzuwenden, daß durch die zweckmäßige Benutzung dieser Seegen der Vorsehung dankbar angenommen und verwendet werde.

§. 212.

§. 212.

Durch die Verpachtungen in den herrschaftlichen und Privat-Forsten wird in den hiesigen Landen auf diesen Zweck am sorgfältigsten hingewirkt; indeß hindert dies die Gerechtigkeitsliebe der Gesetzgeber nicht, daß alle diejenigen, welche eine Mastbefugniß in den Forsten, wohlerworben hergebracht, dabei nicht kräftiglich sollten geschützt werden [1]). Nur die Verpachtungen sind so normirt: daß dem fernern Anwuchse der Waldungen, unter der Eintreibung, kein Nachtheil drohen, das Wild darunter nicht leiden kann [2]), und selbst die aufgenommenen Heerden hinlänglichen Vorrath finden.

1) Zellesche Polizeiordn. cap. 51. §. 44. C. C. Cell. cap. 8. S. 1. n. 1. p. 22. 23.

2) A. a. O. S. 1. Nr. 1. §. 2. p. 59.

§. 213.

Zuvörderst nahm die Legislation hiesiger Lande auch in diesem Theile ihrer Dispositionen, auf das Wohl der eigenen Landesunterthanen die landesväterliche Rücksicht: daß der, dem Lande in der Mastung bescherte göttliche Seegen, auch den Einwohnern desselben aufbehalten seyn solle, und untersagt zu dem Ende das Aufkaufen in den hiesigen

sigen Landen gefallener Schweine durch Ausländer [1]), welchem Verbote das Gebot angereihet wurde, daß die Mastpächter einheimische Schweine, vor auswärtigen vorzüglich, in den gepachteten Wald einnehmen sollten [2]).

1) C. C. Cell. cap. 8. S. 1. n. 23.

2) Daselbst n. 32.

§. 214.

Damit, zum Vortheile des Ganzen, dem Uebertreiben der Mastforsten ausgewichen werde, geht den alljährlichen Verpachtungen ein, von den Beamten und Forstbedienten, unter Zuziehung der Aeltesten der Mastinteressenten, vorzunehmender, Anschlag der Früchte der Masteichen und Büchen vorher [1]), dessen Absicht die Berechnung ist, ob, nach Maaßgabe der vorgefundenen Früchte, eine Summe einzutreibender Schweine für die volle, halbe, oder sogenannte Hägermast angenommen werden dürfe. Nicht ergiebige Jahre, die vielleicht nur das letztere Mastquantum aufzuweisen haben, verbinden alsdenn die sämmtlichen Mastinteressenten, nach dem angenommenen Maaßstabe, von ihrer Deelzucht so viele Köpfe zurückzulassen, daß die bestimmte Proportion nicht überstiegen

gen werde. Ueberschreiten dieser Anzahl zieht den Verlust der zu viel eingetriebenen Köpfe nach sich [2].

1) C. C. Cell. l. c. nr. 1. p. 22. 38.
2) Daselbst §. 82. p. 22.

§. 215.

Um ein ganz sicherndes Resultat dieser Taxationen auszumitteln, werden alle Forstreviere besichtigt, und zwar so, daß in den gesammten Districten mehrere Bäume zu besteigen sind [1]. Die Mastinteressenten vor aller Partheilichkeit, bei diesen Besichtiguugen ganz zu sichern; alle widrigen Vermuthungen ganz zu entfernen; darf, in den Aemtern, in denen der Amtshaushalt dem Beamten verpachtet ist, dieser sich in die Taxation nicht mit einmischen, sondern diese bleibt dem Nebenbeamten, und, wo dieser fehlt, dem Amtsunterbedienten, unter Zuziehung der Forstbedienten und beeidigter Achtsleute, überlassen [2]. In zweifelhaften Fällen aber ist, zum Besten der Landesintraden, verordnet, daß die Mast nicht zu geringe angeschlagen [3]) aber auch nicht übertrieben, nur gerade derjenige Nutzen daraus genommen werde, den sie wirklich liefern kann. [4]).

1) C. C. Cell. l. c. §. 1.
2) Daselbst S. 1. nr. 38. art. 5.
3) Daselbst art. 12.
4) Daselbst nr. 32.

§. 216.

Die, in die also taxirten, herrschaftlichen Forsten, von den Mastpächtern, oder auch von Privateigenthümern in ihre Waldungen, für ein Pachtgeld, einzunehmenden Schweine führen den Namen: Fehmschweine, wovon die Deputatschweine sich dadurch unterscheiden: daß deren unentgeltliche Eintreibung gewissen Bedienungen als ein Theil des Gehalts, mit beigelegt worden.

Diese aber schließt nicht ausreichender Mastvorrath entweder ganz, oder zum Theile, von den Waldungen um so mehr aus, da auch die Landesherrschaft selbst in einem solchen Falle nicht die ganze, derselben gebührende, Anzahl, eintreiben läßt [1]).

1) C. C. Cell. cap. 8. S. 1. nro. 1. art. 81.

§. 217.

Zu solchen Fehmschweinen werden keine andere zugelassen, als welche die Mastinteressenten von eigner Deelzucht liefern können, welche ihre eigenen Säue geworfen [1]); doch erlaubt die Constitution solchen, die keine eigenthümliche Deelzucht besitzen, den Ankauf fremder Schweine [2]); nur untersagt sie, bei Strafe der Confiscation, denen, die eine eigene Deelzucht besitzen, die Adoption fremder Schweine

Schweine zu derselben [3]); indem dadurch die übrigen Interessenten verkürzt werden, und solche fremden Thiere die Heerden mit ansteckenden Seuchen inficiren können [4]). Um den Zweck einer Nichtübertreibung der Mastforsten desto vollkommner zu erreichen, müssen die Fehmschweine gebrannt und gezeichnet, die Forsten auch öfter unvermuthet visitirt werden [5]). Eben so wenig dürfen einheimische Schweine, bei Strafe der Confiscation, in das Ausland zur Mast getrieben werden [5]). Da dies Edict indeß ein masttragendes Jahr voraussetzt; so wird es in unfruchtbaren Jahren, keine Anwendung finden: weil der Grund dieses Gesetzes seinen eigenen Ausdrücken zufolge, darin besteht: daß der, im Lande bescheerte Seegen Gottes größtentheils ungenutzt bleiben würde; welches theils der Fall nicht ist, wenn die einheimischen Eichen keine Früchte liefern, und dem Lande durch eine auswärtige Mästung noch der Vortheil einer beträchtlichen Kornersparung erwächst.

1) C. C. Cell. loco cit. S. 1. nr. 27. art 7. p. 60.

2) Daselbst nr. 1. art. 81.

3) Daselbst art. 80.

4) Daselbst S. 1. nr. 1. art. 85. nr. 32.

5) Daselbst nr. 11.

§. 218.

§. 218.

Hirtenlos dürfen die Fehmschweine in den Waldungen nicht gelassen werden [1]). Deren Hauptaugenmerk Entfernung derselben von den Deichdämmen, wegen des, durch ihren Bruch, zu besorgenden, Schadens, seyn muß [2]). Aber nur gemeinschaftliche Hirten verordnet und erlaubt das Gesetz, weil durch Anstellung mehrererer die Forsten so unverhältnißmäßig würden beengt werden, daß dem Wilde selbst die nöthige Nahrung entgienge, und sich zu Wilddiebereien begünstigende Veranlassung dadurch zeigte [3]).

Grasung in den Forsten, bei fehlender Mast, wird nicht gestattet; nur den, zu der Weide in den Forsten Berechtigten, bleibt sie vorbehalten, welche sie nur nicht zu den Herabschütteln noch hängender Eicheln, aus denen noch ein Heister würde hervorkeimen können, mißbrauchen dürfen [4]). Wie denn auch, zum Vortheile der Forstcultur, alles Eichelnschütteln und Aufsammeln strenge untersagt ist [5]).

1) C. C. Cell. loco cit. S. 4. nr. 72. art. 4.

2) Daselbst.

3) Daselbst S. 1. nr. 1. art. 88.

4) Daselbst art. 87.

§. 219.

Die Nutzung der Mast auf einen einträglicheren Fuß zu haben, wird dieselbe von der Allergnädigsten Landesherrschaft in den landesherrlichen Forsten verpachtet, wobei die Forstbedienten, die von der Licitation ausgeschlossen sind [1]), und Beamten, die Protocolle führen; jedoch bleibt die Uebertragung der Pacht, bis zu der Ratification K. C. Cammer suspendirt [2]).

1) C. C. Cell. cap. 8. nr. 23. art. 4.
2) C. C. Cell. cap. 8. S. 1. nr. 38.

§. 220.

Die Mast dieser Fehmschweine begreift die Nachmast nicht mit, welche, mit geendigter erster Mast aufs Neue, verpachtet wird [1]), und sich auf diejenigen Eicheln beschränkt, die jene übrig gelassen, oder die erst später abfallen, und den jungen, erst im künftigen Frühjahre schlachtbar werdenden Schweine; nicht zu deren Feistung, zu ihrer einstweiligen Nahrung, nur aufbehalten bleiben.

1) Daselbst S. 1. nr. 23. am Schlusse.

§. 221.

Die eingetriebenen Schweine müssen mit dem funfzehnten März, wo die Setzezeit der Rehe und Hasen beginnt, die Waldungen verlassen [1]), und

werden

werden den übrigen Sommer hindurch darin nicht weiter geduldet. Jedoch ist dies den Beamten und Forstbedienten zuvor anzuzeigen, damit diese um ihre Sporteln nicht verkürzt werden [2]).

1) Daselbst nr. 45.

2) Daselbst nr. 1. art. 90.

§. 222.

Die Wühlung, das Brechen der Schweine in der Erde mit ihrem Rüssel, kann, besonders in wasserleeren Gegenden, mit manchem Nachtheile verbunden seyn: denn die Mast erhitzt die Thiere, und, wo sie keine Kühlung in nahen Wassern finden, suchen sie dieselbe in selbst aufgeworfenen Vertiefungen in der kühleren Erde. Ueber den Wassermangel in den Mastforsten haben die Beamten und Forstbediente deshalb besonders zu berichten [1]). Ringe von Drath, den Schweinen durch die Nase gezogen, verhüten, erschweren wenigstens dies nachtheilige Brechen, und in einigen Gegenden haben daher die Eigner der Mastwaldungen dies unterlassene Beringen durch Pfandungen und darauf folgende Bestrafungen zu ahnden, die Befugniß; wie z. B. in den hiesigen Landen die Gemeine Hänigsen, Amts Meinersen [2]). Jedoch ist dieser Gebrauch nicht allgemein eingeführt

und

und eine Gemeine, die sich dieses Rechts bedienen will, muß ihre Befugniß dazu in dem Herkommen suchen.

1) C. C. Cell. a. a. O. nr. 23.

2) Die Herren O. A. Räthe v. Bülow und Hagemann, in den pract. Erört. Th. 1. p. 224.

§. 223.

Wegen etwaniger Beeinträchtigungen, die den Gutsleuten derer von Adel, und anderer Gutsherren in ihren Holz- und Mastungsgegerechtsamen geschehen, ist die Untersuchung derselben durch eine besondere Commission bewilligt [1]). Diese, durch außerordentliche, für jeden einzelnen Fall, durch besondere Deputirte, zu untersuchenden, Beschwerden scheinen indeß sich nicht zu Regiminalsachen zu qualificiren: da sie sich immer auf ein meum et tuum beziehen.

1) C. C. Cell. cap. 9. nr. 6. art. 13.

§. 224.

Als sehr practische Bemerkung, darf ich diesem Stücke noch die Beobachtung hinzufügen: daß die Befugniß zur Mast, zum Laubsammeln, in den Forsten eines Dritten, eine Folgerung auf das Eigenthum der Bäume selbst so wenig

herzielt,

herzielt, wie der Nießbrauch überhaupt: eine Wahrheit, deren Grundsätze K. C. Justiz-Canzlei hieselbst einem Spruche in Sachen der Eingesessenen zu Langlingen, gegen den Herrn Geheimen Legationsrath, Freiherrn von Spörke, in puncto einiger Eichen, Ihrem Erkenntnisse untergelegt hat.

Siebenzehntes Stück.

Von den Pferden.

§. 225.

Über diesen Gegenstand habe ich das practisch brauchbare schon in meinem Versuche über den Roßtausch abgehandelt, und darf mich daher hier darauf beziehen, und nur, ex amœnitatibus scientiæ, einige Beobachtungen aus dem Alterthume, als Epilog, aufstellen.

§. 226.

In dem Wettstreite Minervens und Neptunus, wer von beiden das Nützlichste, dem Men-

Menschengeschlechte aufschaffen würde; brachte jene den Oelbaum, dieser das Pferd hervor. Jedem wurde sein Geschöpf geheiligt, und das Pferd führt daher oft das Epitheton neptunius. Weisse Pferde schlachteten vorhin schon die Magier dem Flusse Strymon zum Opfer, und in den Angriffen der Scythen auf Darius Lager kam den Persern das Geschrei ihrer Esel und Maulthiere zu Hülfe, welche das dermalige Scytische Gebiet nicht hervorbrachte, und wodurch die verscheuchten Pferde der Scytischen Reuterei in Unordnung geriethen. Gäbe es doch mehrere Gelegenheiten zu solcher Brauchbarkeit der Esel.

Achtzehntes Stück.

Von dem Hornviehe.

§. 227.

Der lateinische Ausdruck: bos, bezeichnet eigentlich das männliche Geschlecht, und zwar so, daß er auch den Zuchtochsen andeutet [1]), jedoch schließt er das weibliche Geschlecht nicht aus. Oft sagt Livius, wenn er vorbedeutende Wunder fabelt: bos fata est, lapidibus pluit [2]).

Diese Thierart leistet eigentlich im Haushalte einen größern Nutzen, als die Pferde: ihre Unterhaltung erfordert einen geringern Kostenaufwand, sie verrichten dieselbe Zuchtarbeit, wo es nicht auf schnellen Transport abgesehen ist [3]). Für Arbeit endlich abgenutzt, bieten sie, in ihrem Fleische, immer noch eine gute Speise dar, und steigen, gefeistet, im Werthe, dahingegen der Werth des Pferdes mit dessen Alter fällt.

1) L. 43. §. 1. ff. de ædilit. ed.

2) L. 1. c. 7. sagt er: Inde, quum actæ boves quaedam und tum primum bove eximia, capta de grege.

1) In Indien finden sich indeß Ochsen, die mit schnellen Pferden allenfalls in die Wette liefen. Oleanus in itinerib., erzählt ein Beispiel von einem indischen Könige, den Ochsen zogen, welche in vier Stunden sechs deutsche Meilen durchliefen, welches auch J. A. de Mandelsloh in seinen Reisen 1. 31. betheuert.

§. 228.

Daher die Achtung der Vorzeit. Die Aegyptier beteten einen Stier, unter dem Namen; Apis, an, und seine Priester verkündeten Orakel. Das Attische Gesetz verbot die Ochsenopfer [1]), und billigte dieselben nur bei Weihung eines Bündnisses [2]). Bei den Römern waren sie erlaubt, und Plinius [3]) nennt ein solches Opfer optimam victimam laudatissimamque Deorum placationem. Es wurden dazu nur Stiere in ihrem besten Alter auserlesen und zu den Opfern der Triumphatoren vorzüglich die weissen Umbeischen Stiere, welche an den Ufern des Clitumnus fielen.

Hinc albi, Clitumne, greges et maxima taurus
Victima sæpe tua perfusi flumine sacro
Romanos ad templa Deum duxere triumphos [4]).

Domitian untersagte endlich diese Opfer ganz [5]), und der Ceres fiel überhaupt kein Ochse zum Opfer.

A bove succincti cultros removete ministri!
Bos aret; ignavam sacrificate,

Apta jugo cervix non eſt ferienda ſecuri
Vivat, et in dura ſæpe laboret humo [6]).

Dieſe Heiligkeit der Ochſen ſank aber im eiſernen Zeitalter ſo ſehr, daß der Römer ſeine Ochſen zwar nicht opferte, aber — aß.

Aus den Hörnern trank die griechiſche Vorwelt, wie die deutſche im grauen Alterthume [6]); und, wie man das hörnerne Trinkgeräthe wegwarf, erſetzte es zwar ſilbernes, aber die Horngeſtalt blieb [7]).

Der Römer legte zu Städten nicht einen Grundſtein; ſondern einen Ochſenkopf, wie die Carthaginenſer den eines Pferdes in die Erde [8]). Auf dem foro boario zu Rom, ſtand ein Ochſe von Erz an der Stelle, wo Romulus den Anfang ſeiner Furche gemacht hatte, in welcher die Stadtmauer errichtet ward [9]).

1) Aelianus l. 5.
2) Raperd. in enchirid. Pomp. p. 4. 33.
3) VIII. 45.
4) Virg. georg. II. 413.
5) Suet. c. 9. n. 1.
6) Ovid. Faſt. IV. 413.
7) Athen. XI. p. 476.
8) Buleng. de equis c. 3.
9) Plin. 24. 2.

§. 229.

§. 229.

Ochsen und Kühe waren oft Seher, wie Livius an vielen Stellen berichtet, z. B. bos in foro boario in tertiam contignationem, sua sponte ascendit [1]), und Plinius [2]) sagt: est frequens in prodigiis priscorum, bovem loquutam, quo nunciato senatum sub dio haberi solitum. Ich darf noch einige seltenere Epitheta, zur Erleichterung mehrerer Stellen, liefern. Bos Luca eigentlich Lucanus, bezeichnet einen Elephanten, mit welchem König Pyrrhus die Römer zuerst in den Lucanischen Gefilden bekannt gemacht [3]). Bos sescenar bedeutet einen Opferochsen [4]), und von dem Wuchse ihrer Hörner erhalten die Ochsen vier verschiedene Benennungen; camuri sind solche, deren Gehörn einwärts; patuli deren Gehörn auswärts sich krümmet, lucini, deren Hörner oberwärts; lævi, gegen die Erde gerichtet sind [5]), und solche Stiere fand Herodot in der Gegend der Garamanten allgemein, die mit ihren erdwärts gebogenen Hörnern die Erde beim Weiden berührten, und deshalb im Grasen zurücktreten mußten [6]).

1) 21. 26.
2) IV. 43.
3) Salmas. exercit. ad Plin. p. 218.

4)

4) Pitisci lex ant. Rom. voce bos sescenar.

5) Jun. Philogirus ad Libr. III. georg. vers. 55.

6) L. 4. c. 173.

§. 230.

Auch Deutschlands alte Sitte hielt das Fuhrwerk mit Ochsen nicht unter der Würde der besten Reiter, dessen sich sogar Carl der Große sehr oft bediente [1]).

1) Hennin ad Bergier de viis militarib. IV. 10. §. 9.

§. 231.

Die Gesetzgebung nahm auf die Nützlichkeit dieser Thierart in einer Oeconomie auf deren Unentbehrlichkeit, so sehr Rücksicht, daß mehrere Privilegien für dieselbe entstanden. Dahin gehört z. B.: daß von einer General-Pfandverschreibung die Zugochsen, welche dem Pfluge nothwendig werden, ausgeschlossen sind [1]). Sie so wenig, als andere, dem Ackerbaue unentbehrliche, Dinge sollen dem Ackermanne, diesen Gesetzen zufolge, genommen werden. Da indeß dies nur unter dem Temperamente erklärt werden kann, daß andre, nicht aufgehobene, Gesetze damit bestehen können; so glaube ich, in dieser Verfügung liege die stillschweigende Bedingung: daß diese Sachen

nicht

nicht angegriffen werden sollen, so lange andere vorhanden sind, die als Gegenstand der Execution dienen können; denn sonst höbe diese specielle Verfügung die ganze Lehre vom Concursverfahren auf. Ein Landmann könnte nie in einen Concurs gerathen, und, wiewohl in den hiesigen Landen, ähnliche Dispositionen fürwalten [2]); so ist der Concurs eines Hofwirths doch kein schwarzer Schwan, und obgleich der erste Angriff bei Auspfandungen, Ochsen, Ackerpferde, Ackergeräthe, nothwendiges Saatkorn, dem Gesetze zufolge nicht treffen darf; so kommt doch endlich auch an diese Stücke die Reihe, wenn der Concurs eröffnet wird.

1) L. 7. 8. auth. agricultores C. quæ res pign. poss. vel. non.

2) O. A. Gerichts-Ordn. tit. 15. §. 14. Zellesche Hofgerichts-Ordn. Th. 2. tit. 2. §. 2.

§. 232.

Der Zuchtochse, Hengst, Kämpe u. s. f. einer Gemeindeheerde wird auf eine gedoppelte Art unterhalten; entweder ein Mitglied derselben füttert ein solches Thier auf seine Kosten, und erlaubt den übrigen Mitgliedern dessen Gebrauch für eine Erkenntlichkeit; oder die ganze Commüne erhält es gemeinschaftlich, wo dann die Einrichtung entweder

der so getroffen wird, daß es von einem Nachbar zum andern auf der Reihe herum gefüttert, oder dessen Unterhaltung einem Mitgliede verdungen wird. In allen diesen Fällen ist derjenige, der dessen Verpflegung übernommen, ihm die nöthige Aufsicht zu widmen, verpflichtet, sowohl, daß es gut unterhalten, als es auch so in Acht genommen werde, daß es so wenig Urheber einer Beschädigung als selbst beschädigt werde. Im ersten Falle haftet er als Eigenthümer, für den Unfug, der von seinem Eigenthume ausgeht; im zweiten verpflichtet sich derjenige, den die Reihe trift, und zu dessen Besten die übrigen Dorfsbewohner das Thier wieder unterhalten müssen, zu dessen unschädlicher Aufbewahrung, wie nicht minder, im dritten Falle, derjenige, dem die Verpflegung verdungen worden, der Commüne ex conducto haftet, wenn durch seine Schuld das Thier beschädigt wird, oder schadet.

§. 233.

Leyser [1]) behauptet, das gemeinschaftliche Wohl, zu dem ein solches Thier unterhalten wird, stehe jeder Pfandung desselben im Wege, wenn es an unerlaubten Orten abweide u. s. f. Wollte man diesem, gewiß unrichtigen, Grundsatze auch

denn

denn subscribiren, wenn die Beschädigung sich noch innerhalb der Grenzen derjenigen Commüne verhält, zu deren Nutzen das Thier existirt, wie will man aber in dem Falle damit ausreichen, wenn es deren Grenzen übertritt und beschädigt?

1) Jure georg. l. 2. c. 13. n. 18.

§. 234.

Gehen von einem solchen Thiere Beschädigungen aus: so veranlaßte es dieselben in der Zeit, daß es dem Hirten anvertrauet war, oder, ohne Schuld desselben, hirtenlos [1]). Im ersteren Falle wird die actio de pauperie, oder de pastu, zunächst gegen den Hirten, und bei dessen Zahlungsunfähigkeit, subsidiarisch gegen Denjenigen gerichtet, dem die zeitige Verpflegung des Thiers anvertrauet ist; im letzteren Falle allein gegen diesen.

1) Der Hirt treibt z. B. zum ersten Male, wo das Vieh, noch so genau nicht an den Ort seiner Heimkunft gewöhnt, sich gern verläuft und im Dorfe herumirrt, vernachlässigt die Verpflichtung, Stück vor Stück an die rechte Thür zu führen, und ein herumirrendes Thier wird eben dadurch wild und beschädigt.

§. 235.

Jedes gefährliche Thier, stößiger Ochse, schlagender Hengst ꝛc. soll von den gemeinen Weiden entfernt

entfernt werden, und selbst der, mit dessen Wildheit bekannte, Eigenthümer setzt sich einer Bestrafung aus, wenn er es in die Heerde mischt [1]). Die Aedilen erklären einen stößigen Ochsen wandlungsmäßig [2]).

1) C. C. Carol. art. 136.

2) L. 1. §. 2. ff. si quadrup. l. 43. pr. ff. de ædelit. ed.

§. 236.

Beschädigt ein sonst frommer Stier, durch die Gaukeleien eines Menschen, z. B. durch Brüllen, Vorhaltung eines rothen Tuchs, u. s. f. aufgereizt; so hat actio ex lege Aquilia nicht gegegen den Eigenthümer desselben; sondern gegen diesen Aufreizer Statt [1]), und hier kann denn natürlicherweise keine Noxädedition eintreten, die nur da vor sich gehen kann, wo das Eigenthum des beschädigenden Thiers eine Wahl zwischen dessen Entsagung oder baarer Entschädigung möglich macht.

1) L. 9. §. 3. l. 10. §. 5. ff. de ædelit. ed.

§. 237.

Leyßer [1]) will in den Fällen einer abgegraseten Wiese, Weide, in allen den Fällen, wo Naturtrieb aus dem beschädigenden Thiere handelt,

delt, keiner Noxädedition Raum geben, und er hat hierin vollkommen Recht: denn l. 1. §. 4. ff. si quadrup. begründet dies Vorrecht allein nur in der beschädigenden Wildheit des Thiers, nicht in dessen Naturtriebe. Auch pr. ead. bezieht sich blos auf Beschädigungen, welche Bosheit des Thiers hervorbrachte, führt mehrere Beispiele der Art an, und stellt mit den Worten: hæc autem actio in eis, quæ contra naturam moventur, locum tantum habet, nochmals den Grundsatz fest: daß nur eine Beschädigung, welche kein Naturtrieb des Thiers hervorbrachte, das Vorrecht zu einer Noxädedition begründen solle.

Neunzehntes Stück.

Von den Schaafen.

§. 238.

Der lateinische Ausdruck: ovis umfaßt das männliche und weibliche Geschlecht nebst den Lämmern [1]). Die den Dichtern eigenen Benennungen bidens, laniger, lanigerum pecus sind bekannt.

1) §. 27. J. de rer. divis.

§. 239.

Bestimmung einiger seltneren Ausdrücke, zu erleichterter Erklärung mancher Stellen, scheinen mir nicht zwecklos, und ich erlaube sie mir deshalb. Dahin gehört: ovis apica, oder mina, dessen Unterleib von Wolle entblößt ist. Ovem esse oportet corpore amplo, lana multa sit, ac molli, villis multis et densis toto corpore maxime circum cervicem et collum: ventrem quoque ut habeat pilosum. Itaque quæ id non haberent, majores nostri

ſtri apicas appellabunt, ac rejiciebant [1]) minam id eſt ventre glabro [2]), worüber Plautus [3]) ein artiges Wortſpiel einmiſcht.

Minas viginti mihi dat, accipio libras,
Condo in crumenum meam, ille abiit, ego properus minas,
Oves in crumena hanc in urbem detuli [3]).

Ovis delicula bezeichnet ein altes, krankes Schaaf. Vendat armenta delicula, oves deliculas [4]). Ovis paſcalis, oder paſcualis, welches der Weide in den Waldungen und Gebirgen genoſſen [5]). Ovis peculiaris, oder peculatoria, zum peculio gehörig [6]). Ovis pellita, welches zur Verfeinerung der Wolle, in Häute genähet war, und dies geſchah beſonders den Tarentiniſchen und Attiſchen Schaafen [7]). Auch bei den Megarenſern war dieſe Sitte üblich; dahingegen die Kinder nackt umherliefen, wovon Diogenes zu dem ſarcaſtiſchen Wunſche Veranlaſſung nahm: daß er lieber ein Bock, als ein junger Megarenſer ſeyn wolle [8]). So ſehr der Römer indeß den Nutzen der Schaafe einſah; ſo zählte er ſie doch ſeinem koſtbarſten Eigenthume, den rebus mancipi, nicht bei [9]). Ovis puſtuloſa, puſuloſa bezeichnet ein ausſätziges Schaaf [10]).

1) Varro de re ruſt. II. 2.
2) Gellius noct. XVI. 6.
3) Truc. III. 1. 8.
4) Pomp. de inſtrum. fundi c. 5.
5) Lucill. beim Feſtus.
6) Varro de lingua lat. IV. 19.
7) De re ruſt II. 2. Horat. Od. II. 6. 10.
Dulce pellitis ovibus Galeſi
Flumen et regnata petam Laconi
Rura Phalanto.
8) Bochart Hieroz. XI. 2. 45.
9) Ulp Fragm. tit. 19.
10) Colum. VIII. 1. Popm. de inſtr. fundi c. 5.
Thyſ. in Gell. VI. 5.

§. 240.

Die Apuliſche und Tarrentiniſche Wolle war den Römern die vorzüglichſte [1], beſſer als die Parmeſiſche und Altiniſche;

Velleribus primis Apulia, Parma ſecundis
Nobilis, Altinum tertia laudat ovis [2].

Die Liburniſche und Iſtriſche Wolle ſtand dagegen, der ſumpfigen Weiden wegen, in gar keiner Achtung [3]. Uns iſt wohl die ſpaniſche, und eines Diſtricts von Schottland, dann die engliſche, und unter den deutſchen die rheiniſche, die vorzüglichere.

1) Varro de ruſt. II. 2. und 11.
2) Martial 14. ejugr. 155.

3) Plinius VIII. 48.

§. 241.

Zum Opfer nahm der Römer nur zweijährige Schaafe. Serv. [1]) sagt hierüber: sunt in ovibus duo eminentiores dentes inter octo, qui non, nisi circa bimatum apparent, nec in omnibus, sed in his, quae sunt aptae sacrificio, inveniuntur. L. 65. §. 2. ff. de leg. III. weiset auf die Observanz der Gegenden, und den herkömmlich angenommenen Termin hin, welcher dem Lamme seine Majorennität mitbringt, es zu einem Schaafe stempelt. Der gewöhnlich üblichste Termin ist der Zeitpunkt, wenn die bisherigen Lämmer zur Schur ausgesetzt werden, und dies geschieht mit dem Hervorbrechen der Schneidezähne im zweiten Jahre. Dies Gesetz stimmt mit jenem vom Serv. bezeugten heiligen Gebrauche überein, und da l. 60. pr. ff. ib. die sechsmonatlichen Lämmer schon für Schaafe anerkennt, sich hier also ein gesetzlicher Widerspruch findet; so glaube ich, daß die Erklärung für jene erstere Stelle zu machen sey, die mit dem Volksgebrauche und mit der Natur der Sache im Einklange steht. Ein Lamm kann für ein Schaaf doch nicht gelten, bevor es nicht alle die Zwecke

erfüllt

erfüllt, zu denen es unterhalten wird: nicht wirft, und brauchbare Wolle trägt [2]).

1) Aeneid. IV. 57. VI. 39.

2) Brunnemann ad leg. 17. ff. de S. P. R. Leyſser L. 2. c. 14. n. 52.

§. 242.

Bei der Lehre von Legaten und von der Gerade zeigt diese Differenz practische Folgen.

§. 243.

Zu der Gerade werden die Schaafe, sammt den weiblichen Lämmern gerechnet, wiewohl sie von der Morgengabe und dem Mußtheile ausgeschlossen sind [1]); doch so, daß die Frau die Gefahr der, vor der Abtheilung gefallenen trägt.

1) Struv. Deſign. rer. gerad. Weichbild art. 32. verb. nun höret. Landrecht L. 1. art. 24. verb. so nimmt sie auch. Matth. Weſenb. Conſ. 439. n. 5. ſqq.

§. 244.

Die Gerade theilt sich in die volle, welche einer Wittwe, und in die Niftelgerade, welche, nach deren Tode, ihrer nächsten Verwandtin anheim fällt. Jene umfaßt alle Schaafe, ohne Rücksicht: ob die Frau sie ihrem Manne eingebracht, oder ob die Heerde desselben sie geworfen [1]). Die Niftelgerade hingegen legt der nächsten Verwandtin

ein

ein Anrecht blos an denjenigen Schaafen bei, welche die Frau ihrem Manne zugebracht [2]).

1) Landrecht. L. 1. art. 24. verb. so nimmt sie auch.

2) Gloss. in cap. 56. Lehnrecht verb. auf das ihr.

§. 245.

Der Magdeburgische Schöppenstuhl urtheilte zwar ehemals, der Facultät zu Leipzig und andern, die das sächsische Recht zum Grunde legten, entgegen, daß zu der Niftelgerade alle Schaafe zu zählen seyn. Chr. Herold. [1]) zeigt aber, daß durch ein Edict vom 22. December 1657 dieser Rechtsirrthum verworfen und berichtigt worden.

1) Tr. de jur. repr. cap. 5. concl. 9. n. 4.

§. 246.

Adel, Bürger- und Bauernstand machen hier einen Unterschied: Jener Gerade theilt auch die Schaafe mit zu; diese blos die hinterlassenen Kleidungsstücke [1]), welchem Grundsatze auch die Jenaische Facultät, in einem Rechtsspruche vom Mai 1631 getreu geblieben. Jedoch schließt die Gerade der adelichen Wittwen diejenigen Schaafe nicht mit ein, die nur wiederkäuflich angeschaft worden [2]).

1) Goldbeck. Tr. de jure gerad. cap. 2. n. 21. Carpz.

Carpz. P. II. c. 24. def. 24.

2) Christoph Herold c. 1. concl. 2. n. 77.

§. 247.

Diese Erfindung des sächsischen Rechts hat sich über andere Provinzen Deutschlands, unter beständig wechselnden Statuten und Herkommen, weit verbreitet. Herr Hofrath Runde zu Göttingen, erklärt sich hierüber weitläuftiger [1]); und, da der Gegenstand dieser Beobachtungen keine Abhandlung über das Geraderecht enthält; so darf ich auf jenes, sehr schätzbare, Werk hinweisen.

1) Grundsätze des deutschen Privatrechts §. 681.

§. 248.

Eine Heerde Schaafe muß nach der gesetzlichen Bestimmung zehn Köpfe enthalten [1]). Ueber den practischen Nutzen, den diese Bestimmung gewähren kann, habe ich mich schon in dem Stücke von der Viehzucht geäußert.

1) L. 1. ff. de abigeis.

§. 249.

Außer ihrer Milch und Lämmern, gewähren die Schaafe, an denen, bis auf die Sehnen und Gedärme, ja sogar bis auf die Knochen, alles brauchbar ist, einen vorzüglichen Nutzen durch ihre Wolle. Wie künstliche Mühe die griechische

und

und römische Vorwelt zu ihrer Verfeinerung aufwandte, habe ich schon in den vorhergehenden Paragraphen bemerkt. Mit Oele und Weine tränkten sie die Wolle, und zupften sie schon vor der Schur. Der Ausdruck: fructus ovis, bezeichnet aber demungeachtet nicht allein die Wolle, er schließt auch den Dünger, die Milch und Lämmer mit ein [1]), und wem der Nießbrauch einer Heerde durch ein Testament oder einen Vertrag anheim gefallen, dem liegt auch die Anschaffung neuen Anwuchses in die Stelle der gefallenen Stücke ob [2]). Zwar läugnet dies die Glosse [3]), und zwar unterschreibt Port [4]) dieser Meynung; die billige Wahrheit ist aber zu sehr in der Natur der Sache gegründet: daß der Nießbräucher, nach Beendigung seiner Anrechte die genossene Sache im unverringerten Zustande abgeben müsse, und die angeführten Gesetze schärfen obigen Grundsatz zu sehr ein, als daß die Glosse und deren Verfechter die mindeste Aufmerksamkeit erregen könnten.

1) L. 28. ff. de rer. divis.

2) L. 58. l. 68. §. ult. ad Sctum Trebell.

3) Ad l. 68. §. ult. ff. de usufr.

4) In §. 39. j. de rer. divis.

§. 259.

Die Wolle fällt, als ein Theil der fructuum der Schaafe, ganz ungezweifelt deren Eigenthümer, dem Nießbraucher einer Heerde, deren bonæ fidei, possessori [1]) selbst denn, wenn die Schaafe gestohlen seyn sollten [2]), anheim. Nach des Nießbrauchers, Vasallen, Emphyteuten Tode, geht die Wolle, mit allen fructibus perceptis, auf dessen Erben über, wenn sie schon abgeschoren ist. Die ungeschorne erhalten die Landerben eines Lehnträgers, wenn sein Ableben in den Zeitraum vom 1. März bis zum 1. September fällt. Von diesem Zeitpunkte an, bis zum 1. März des folgenden Jahrs fällt sie dem Lehnsherrn zu, welchem jedoch die Erstattung der, auf die Heerde verwendeten, Kosten Pflicht ist [3]).

1) L. 48. §. 2. ff. de A. R. D.

2) L. 4. §. 9. ff. de usurp. et usuc.

3) II. feud. 28. versu his convenienter.

§. 260.

Mit der Wolle, bestimmen, wie schon bemerkt worden, auch die Lämmer einen Theil der Früchte einer Schaafheerde, und das Gesetz verordnet: daß sämmtliche Lämmer, die nach Errichtung eines Testaments, welches das Legat einer

Heerde

Heerde enthält, fallen, auf den Legater, nach des Testirers Ableben, übergehen [1].

1) L. 29. ff. de hered. petit.

§. 261.

Die Wichtigkeit der Wolle für innländische Manufacturen, welche, eines bedeutenden Vorraths derselben beraubt, nur schwerlich in Aufnahme kommen können, hat von jeher schon die Gesetzgebung auf die Schädlichkeit einer Exportation dieses bedeutenden Handelsartikels aufmerksam gemacht. Reichsgesetze [1]) untersagen schon den Verkauf der Wolle an auswärtige Nationen, und die sächsischen Gesetzgeber sicherten ihre Unterthanen vor der Ausfuhr derselben zum Verschleife der städtischen Nahrung in ihrer zum dritten Male wiederholten Verordnung [2]), und auch die Gesetzgebung hiesiger Lande hat diesen höchst wichtigen Artikel nicht überblickt [3]), jedoch unter der heilsamen Temperatur, daß auch der Verkäufer, unter dem Heile seiner Landsleute, nicht leiden kann. Zu dem Ende ist zwar der Verkauf der Wolle, des Wachses, Flachses, Honigs, der sogenannten Pechlinnen an Auswärtige, und zwar, der Wolle wegen, besonders verordnet: daß die Winterwolle nicht vor dem Ende des Julius, die Sommerwolle nicht vor dem

Ausgange Novembers an Auswärtige verkauft werden solle, bis wohin in den Städten Märkte zum Verkaufe dieses Artikels angeordnet sind, wo auch den Ausländern der Ankauf erlaubt ist [3]. Jedoch verbietet kein Gesetz den Eingesessenen hiesiger Lande, auch außer diesen Märkten Wolle aufzukaufen, in sofern sie nicht in das Ausland verschleppt wird [4].

1) Reichsabschiede von den Jahren 1500, 1535, 1577. tit. 21. sqq. Polizeiordnung zu Augsburg vom Jahre 1548.

2) Churfürstl. sächsische Landesordn. in den Torgaulschen Ausschreiben p. 264. Churfürstl. Erledigung vom Jahre 1653, 1657.

3) Herzogs Georg Wilhelm Edict vom 25. März 1696. Verordn. vom 3. May 1695.

4) Daselbst.

§. 262.

Gleich nachtheilig, besonders für den unvermögenden Landmann, sind die Darlehne auf die Wolle, welche noch nicht geschoren ist, die gewöhnlich einen Zinswucher von der verderblichsten Art in ihrem Gefolge haben.

Deswegen untersagt sie die Reichs-Polizeiordnung vom Jahre 1748 tit. von Verkaufung der Früchte auf dem Felde [1]. Zwar ist die Wolle hier nicht namentlich aufgeführt, sondern nur das

Vieh

Vieh überhaupt genannt. Dieser Ausdruck kann aber auf das Vieh selbst keinen Bezug haben, indem, wer darauf anleihen, und dereinst wieder bezahlen sollte, es gewiß zu besseren Preisen absetzen würde, wenn er auf der Stelle verkaufte; er deutet also ungezweifelt blos auf die Aufkünfte des Viehes hin. Liegt indeß kein solcher sträflicher Zinswucher unter einem Darlehne der Art versteckt, wird dabei festgestellt: daß die einstige Wiederbezahlung nach dem derzeitigen Marktpreise bestimmt werden solle, so ist es ganz tadelsfrei, welches auch die angezogenen Gesetze im angeführten Titel §. hierauf setzen, und wollen mir, andeuten. Eine ähnliche Verfügung enthält für die hiesigen Lande, Herzogs Christian Polizeiordn. cap. 46.

1) Reichsabsch. vom Jahre 1577. tit. 19.

Zwan=

Zwanzigstes Stück.

Von den Ziegen.

§. 263.

Die alte Achtung dieser Thiere ist sehr gefallen. Jupiters Kindheit hatte ihre Milch ernährt, und ihr zu Ehren erhielt ein Stern auf der Schulter des Fuhrmanns den Namen: Capella, Amalthea u. s. f. Eine weidende Ziegenheerde nahete sich der Höhle des Delphischen Apolls, einige blickten hinab, sprangen in wunderbaren Sätzen zurück, ihre Stimme war verändert; Neugier trieb auch den Hirten an den Schlund, prophetische Gluth durchströmten seine Adern: er weissagte, und mehrere Seher nach ihm holten sich von dieser Höhle ihre Blicke in die Zukunft. Der Staat bestellte endlich jungfräuliche Priesterinnen für dies Orakel. Des Thessalischen Echaretes Frevel, welcher, entzündet durch die Reize einer dieser Priesterinnen, sie raubte und schwächte, setzte Matronen über funfzig Jahre an die Stelle der ehemaligen

gen jugendlichen Priesterinnen, die nur an ein jugendliches Gewand gebunden waren [1]).

Seiner Achtung gegen dies Thiergeschlecht ungeachtet, berührte, ja! nannte sogar der Römer eine Ziege sehr ungern: weil ihm deren Geruch und Ueppigkeit zuwider war, sie selbst oft an einer ekelhaften Krankheit litt, deren Mittheilung besorgt ward, wenn sie während derselben berührt oder gegessen wurde.

Dem Bachus und Arcadiens Gottheit wurden sie geopfert [2]), und sie waren oft Preise der Tragiker. Carmine, qui tragico, vilem certavit ob hircum [3]).

Sparta's Könige führten bei ihren Heeren überall Schaafe, die mit den Ziegen vorangingen, und deshalb auch Führerinnen genannt wurden. In der Nacht vor dem unglücklichen Treffen bei Leuctra, welches der Thebanische Epaminondas über Sparta's König Cleombrutus gewann, fielen Wölfe in die Heerde, und zerrissen, mit Verschonung der Schaafe, die Ziegen; eine traurige Vorbedeutung, unter welcher der Spartanische Muth sank. Zu den rebus mancipi zählten die Römer die Ziegen nicht [4]).

1) Diodor. XVI. p. 522.

2) Thomas. de donat. cap. 26.

3) Horat. de arte poet. v. 220.

4) Varro de re rust. l. 2. c. 2. §. 6.

§. 264.

In den hiesigen Landen entfernt ihre Schädlichkeit die Ziegen aus den Waldungen, dergestalt, daß die Confiscation und Bruchstrafe ihrem Eintreiben in die Forsten folgt [1]).

Den Klöstern ist die Erlaubniß, Ziegen zu unterhalten, im Jahre 1677 ausdrücklich ertheilt, jedoch unter dem Temperamente, daß auch sie in die Forsten dieselben nicht bringen [2]), wie auch unter der Bedingung der Pfarre zu Elvershausen.

1) C. C. Cell. VIII. S. 1. nr. 10.

2) Churbraunschw. Landesordn. Cap. VI. p. 223. 224. 229. 236. 240.

Ein=

Ein und zwanzigstes Stück.

Von den Hunden.

§. 265.

Wenn auch Plinius [1]) ganz treuherzig das Mährchen nacherzählt: daß ein, in einem Hause aufbewahrtes, Hundeherz vor der Naschsucht der Nachbarhunde sichere; so ist der wesentliche, vielfache Nutzen dieses Thiergeschlechts, durch seine Wachsamkeit, Treue, Jagdfertigkeit, und auf unzählige andere Weise, wovon der Herr Professor Hennigs so manches bewundernswürdige Beispiel in seinem schätzbaren Werke: über die Ahnungen der Thiere, aufstellt, doch unläugbar. Sie theilen sich in wilde und zahme; zu jenen gehört der Wolf, die Hyäne, Fuchs, Schakkal u. s. f. alle übrigen Gattungen zu den Hausthieren. Achtung, die in einigen Beispielen, an Albernheit grenzt, sie übertrift, hägten einige, selbst erlauchte Personen, ja, ganze Nationen der Vorzeit gegen diese ihre Lieblinge. Starb den Egyptiern ein Hund, so schor die ganze Hausgenossenschaft sich das Haupt,

und

und den ganzen übrigen Leib [2a]). In Kynopolis, die von den Hunden den Namen führte, widerfuhr ihnen göttliche Ehre [2b]). Kaiser Adrian errichtete seinem Leibhunde ein Monument, wie Alexander seinem Bucephal [3]). Doge Andreas Doria hatte zu seinem unzertrennlichen Begleiter seinen Hund Roldan, dem er zween Diener hielt, ihm auf Silber serviren ließ, und ihm ein Jahrgeld von fünfhundert und neun Ducaten aussetzte [4]). Wohl den Dienern! Gunnarus, König von Schweden, ernannte seinen Leibhund zu seinem Stellvertreter, gab Räthe ihm zu, und ließ in seinem Namen Recht sprechen [5]).

1) Hist. nat. l. 28. cap. 5.

2 a) Herodot. l. 2. cap. 61. 62.

2 b) Strabo XVII. p. 558.

3) Spartian. Adrian. cap. 20.

4) Linnee, in J. P. 1. 6. c. 6. nr. 89.

5) Zeil. Cent. 5. qu. 2.

§. 266.

Die schläfrige Bewachung des Capitols, bei dem Ueberfalle der Gallier [1]), hatte indeß die römische Vorliebe für die Hunde sehr herabgestimmt. Von der armen Nachkommenschaft jener unwachsamen Ahnherrn ward daher jährlich, zum ewigen

An-

Andenken jener Treulosigkeit, einer der Enkel, in einem feyerlichen Aufzuge durch Rom gebracht, und am Ende seiner Wallfahrt gekreuzigt [2]). Jedoch hielt man sie auch nicht der Opfer ganz unwürdig, und schlachtete sie Arkadiens Schutzgotte, dem Pani Licæo [3]), und nicht minder wurden ihre Abbildungen, als Symbole des Laris domestici, oder compitalis, aufgestellt [4]). Junge Hunde besonders mußten der Hacate zum Opfer fallen, und dies geschah am gewöhnlichsten bei Lupercalien zur Erleichterung der Geburt sowohl, als zur Abwehrung der Wölfe; weil Lupercus Deus, Pan, als Schutzwehr gegen diese Thiere, und als Schutzgott des Ackerbaues verehrt ward.

1) V. 47.
2) Plinius XXIX. 4.
3) Plin. XXIX. 5.
4) Ovid. Fast. v. 137. La Chausse de deorum simulacr. Tab. 26.

§. 267.

Die Hunde waren ein Heiligthum der Isis, und Diodorus erzählt: daß ein Hund dem Osiris und der Isis, als Führer geweihet, wenn sie jenen suchte, sich ihr zum Wegweiser heulend dargestellt. Auch dem Römer war Hundegeheul ominös, aber von guter Vorbedeutung [1]).

1)

1) Niphus de augur. 1. 11. Dic. XLV. p. 278.

§. 268.

Dem Aesculapischen Tempel waren die Hunde ein Attribut [1]), und Boxhorn [2]) glaubt, aus dem Grunde: weil ihr Belecken Geschwüre heilen soll.

1) In Plutarch. Qu. Rom. 93.

2) Daselbst.

§. 269.

Gegen diese göttliche Verehrung der Hunde sticht die tiefe Verachtung gewaltig ab, mit welcher das deutsche Alterthum die Hunde herabwürdigte. Verbrechern der niedrigsten Gattung, Hochverräthern und Mordbrennern wurde der Hingang zum Blutgerüste dadurch erschweret: daß der adeliche Uebelthäter, einen Hund, der bürgerliche einen Stuhl, der Missethäter aus dem Bauernstande ein Pflugrad auf seinen Schultern zur Gerichtsstelle tragen mußte [1]).

1) H. Bangert. ad Arnoldi chronicon. Slav. L. 7. cap. 2.

§. 270.

Finanz-Operation wohl mehr, als Verachtung gegen die Hunde, wie Rainaldus [1]) glaubt, gebahr einen besondern Herrndienst der Vorzeit, un-

ter dem Namen: canaria, welche dem Dienstpflichtigen die Verbindung zur Verpflegung der Hunde des Dienstherrn auferlegte, und was wirklich wunderbar ist, dieser Dienst mußte sehr oft von Klöstern und den, derozeit nicht ganz ehrlichen Müllern geleistet werden. Im Herzogthume Braunschweig waren dazu alle Müller in der Nachbarschaft von Weferlingsen verpflichtet, und selbst das Kloster Königslutter und dessen Klostermänner, dem und denen indeß Herzog Magnus im Jahre 1369 diese Last erließ, welche um die Zeit noch auf dem Kloster Bergen, bei Magdeburg, ruhete.

1) Beim d'Achery T. 3. p. 999. in spicilegiis.

§. 271.

Um richtige Grundsäze, wegen der Entschädigung des Eigners eines Hundes, welchen ein Dritter beschädigt, oder erschlägt, festzustellen, scheint mir eine Untersuchung der Frage nothwendig: welcher Classe von Thieren das Hundegeschlecht beizuzählen sey? den bestiis, mansuetis, oder mansuefactis?

Im ursprünglichen Zustande gehörten sie, wie die Thiere überhaupt, zu den wilden, zu den Bestien.

Das

Das graueste Alterthum nahm sie indeß, wie die heilige Geschichte lehret, schon zu Hausthieren auf. Wir können zwar über jene Geschichtsbücher hinaus die Thatsachen nicht verfolgen. Die Hunde aber waren in jener Periode schon ganz Hausthiere geworden, hatten ihre ursprünglich wilde Natur schon ganz abgelegt.

So vielfach ihr Nutzen indeß war und ist; so gab ihnen der Römer doch den Rang vor seinen pecudibus nicht; stellte sie zwischen diese und die Bestien [1]), und, in dieser Qualität, scheint auch so wenig lex Aquilia, als das ædilitium edictum eine Entschädigungsklage, eines erschlagenen Hundes wegen, eingeführt zu haben. Beide Theile des Römerrechts berühren vielmehr diesen Punkt unmittelbar gar nicht, nur analogisch muß das Billigkeitsgefühl eine solche Klage aufsuchen.

Das Sachsenrecht ist hierüber bestimmter, und vertheilt denjenigen, der einen Hund, ohne Noth, erschlägt, zu der Erstattung des geforderten Werths schuldig, wobei ihm indeß der Minorationseid vorbehalten bleibt [2]).

1) L. 2. ff. ad legem Aquil.

2) Landrecht l. 3. art. 48. 51.

§. 272.

Bei diesem Schweigen der Gesetze, muß die Induction sprechen. Es ist unläugbar, daß die Hunde, auf diese oder jene Art von einem wesentlichen Nutzen sind, oder war es nicht sogar ein kleiner Bologneser? der den schon halb entflohenen Cartouche, durch sein Gebell, der Justiz in die Hände lieferte.

Wer ohne Noth eine Sache, wäre es auch nur ein Spielzeug meiner Kinder, verletzt, verbindet sich zu einer Schadenersetzung. Dieser Grundsatz ist allgemein, in Bezug auf die Hunde, findet sich keine gesetzliche Ausnahme, und Grundsätze der Billigkeit müssen den Richter, auch bei schweigendem Gesetze, zu einem Erkenntnisse, auf eine Entschädigung gerichtet, leiten, wenn ich ihm eine Klage über muthwillige, unnöthige Erschlagung meines Hundes überreiche.

§. 273.

Dieselben Grundsätze zeigen sich in Hinsicht auf nothwendige Entschädigung wegen eines, auf der Jagd, durch einen ungeschickten Flintenschuß verletzten oder erlegten Hundes wirksam.

Der §. 4. J. de lege Aquilia könnte, aus dem Grunde hier einigen Zweifel erregen; weil der

un-

unvorsichtige Schütze hier, auf der Jagd, in einem erlaubten Geschäfte, auf einem, zum Schiessen bestimmten, Platze sich befand. Diesen Zweifel aber hebt §. 8. J. daselbst: welcher Jedem der etwas unternimmt, das er nicht versteht, und dabei Urheber eines Schadens wird, der von einem Geübteren nicht würde veranlaßt seyn, zu Entschädigung verbindet. Ein jagdgerechter Schütze wird nie einen Hund erschießen. Verfolgt er ein Wild zu nahe, und sezt sich dadurch selbst dem Schusse aus; so behält ihn der geübte Jäger im Gewehre; sind die Saufinder mit einem Keiler beschäftigt, hängt die Heze an ihm; so wagt er keinen unsichern Schuß.

§. 274.

Andere Grundsäze treten ein, wenn der Eigenthümer des Hundes, jeden gefährlichen Thieres gegen das ædelitium edictum sündigt, und also aufbewahret, daß Beschädigung ihm nicht unmöglich wird. Die Erlegung eines solchen Thieres, in einem solchen bedenklichen Zustande kann nie zur Entschädigung verbinden, sie ist vielmehr Bürgerpflicht, auch denn kann sie keine Verpflichtung zu Indemnisation zur Folge haben, wenn der Thäter nicht persönlich in Gefahr war. Wenn

das Thier nur seinen Mitmenschen Beschädigung drohet; so entscheidet das Naturrecht schon zu seinem Vortheile. Ein Menschenleben, die Gesundheit eines Menschen nur, gegen das Leben eines gefährlichen Thieres, in die Waage gelegt, muß allemal den vortheilhaften Ausschlag für denjenigen geben, der seine Hand aufhebt, um, mit dem Tode eines schädlichen Thieres, drohende Gefahr von seinem Mitbürger abzuwenden. Wer ein solches gefährliches Thier an öffentlichen Orten, ohne die erforderliche Vorsicht hält; sündigt gegen der Aedilen Edict [1]). Die darüber aufgestellten Gesetze erkennen zwar nicht auf die Befugniß, ein solches Thier erschlagen zu dürfen; sie erkennen nur auf Bestrafung des tadelnswürdigen Eigenthümers: aber so viel ist doch gewiß, daß derjenige, der gegen diese weisen, nothwendigen Gesetze sündigt, in culpa ist, und daß er deshalb zu keiner Vindication eines Schadens berechtigt seyn könne, den er sich durch die gesetzwidrige, nachlässige Aufbewahrung solcher edictwidrigen Thiere zuzieht.

1) L. 40. 41. 42. ff. de ædilit. ed.

§. 275.

Diese Gesetze nennen nur einige, durch ihre Natur schon gefährliche Thiere: Panther, Eber,

 Löwen,

Löwen, Wölfe, Bären, Hunde — und es könnte hieraus der Zweifel entstehen: ob nicht eine Entschädigungsklage Statt habe, wenn ein Thier erschlagen worden, dessen Naturanlage nicht auf Gefahr hindeutet. Z. B. ein Stier soll zur Schlachtbank geführet werden: es ist dies zwar mit einiger, vielleicht der nöthigen, Vorsicht geschehen; er wird aber wild, sprengt seine Banden, entspringt, raset um sich her, und drohet Gefahr.

Zu den namentlich aufgezählten Thieren, die das Edict untersagt, gehört er nicht. Man kennt aber die gesetzliche Sprache, die in Beispielen redet, und Analogien zuläßt, hier aber in den Worten der l. 42. ff. de ædilit. ed. et *generaliter* aliudve quod noceret animal sich selbst dahin commentirt: daß es extensiv verstanden seyn will.

§. 276.

Dem Allen tritt auch der Grund hinzu: ein solches beschädigendes Thier entspringt seinen Banden, entweder: weil sie nicht genügend waren, und denn maße der Eigenthümer sich selbst den Schaden bei, zu dessen Abwendung er die nöthigen Mittel vernachlässigte, oder Zufall giebt Anlaß zu seiner Flucht, so sind wir doch darin einig: daß die

Ge-

Gefahr nur den Eigenthümer treffen kann, in sofern dieser nicht den Beweis beibringt: daß Verschuldung eines Dritten seine Beschädigung unnöthig herbeigeführt. Das mag aber da wohl nicht behauptet werden, wo entweder eigene Nothwehr, oder die, den Mitbürgern schuldige, Vertheidigung das Erschlagen des gefährlichen Thiers nothwendig machte. Ein Fall dieser Art wurde meiner Bearbeitung in Sachen des Speisewirths Wichmann, gegen den ältesten Sohn des Weggeldeinnehmers Scheller in puncto Entschädigung anvertrauet, und Königl. Churfürstl. Burgvoigtey hieselbst, entschied, auf mein Bitten, in Gemäßheit dieser Grundsätze.

§. 277.

Fallen zween Hunde sich an, und der Eigenthümer des einen erschlägt den andern, um seines Hundes Leben oder Gesundheit außer Gefahr zu bringen, so ist er analogisch, alsdenn außer Verantwortung, wenn sein Hund der angegriffene war [1]).

1) L. 1. §. 11. ff. si quadrupes.

§. 278.

Mit allen vernünftigen Polizeigesetzen, enthält auch das Edict der Aedilen die Verordnung: daß niemand da, wo Menschen wandeln, ein gefährli-

ches Thier, und namentlich keinen Hund unangekettet, unterhalten solle [1]). Sündigt der Eigenthümer gegen dieses sehr vernünftige Gesetz; so macht er sich im Falle einer Ermordung eines freien Menschen zu einer Entschädigung von 200 Solidis schuldig [2 a]). Beschädigt der Hund nur; so bestimmt richterliches Ermessen die Größe des Schadens; waren andere Sachen Gegenstände seiner Wuth, z. B. er zerreißt meine Ziege, mein Schwein u. s. f., so folgt Erlegung des doppelten Werths [2 b]). Die Indemnisationsklage aber fällt weg, wenn der Hund an einer Kette lag [3]), nicht, wenn er im Hause kettenfrei ist [4]). Zu mehrerer Vorsicht schrieben deshalb die Römer, über das Lager ihres Hundes (ostiarii) cave, cave canem! [5]). Höchst weise und mit menschenfreundlicher Gerechtigkeitsliebe verordnete Justinian [6]), daß der Eigenthümer eines bösartigen, starken Hundes, durch dessen Aufhetzen auf schwächere, falls er sie beschädigt, zu Schadenersetzung und zu der Erduldung von zwölf Streichen sich verbinde.

Das Sachsenrecht vertheilt, bei allen, von einem Hunde an Menschen und Viehe verübten, Beschädigungen, den Eigenthümer zu Indemnisation und einer bürgerlichen Strafe pflichtig [7]).

1)

1) L. 40. 41. 42. ff. de ædilit. ed.

2a) Der den ältern Juristen gebräuchliche Ausdruck: solidus, bezeichnet ein Goldstück von einer Viertelunze.

2b) L. 42. ff. cit. Die Klage ex lege Aquilia ist zwar nicht mehr pönal – indeß, ohne Rücksicht auf dieselben Gründe, in solchen Fällen, doch eine Polizeisache.

3) L. 2. ff. si quadrup. pauper.

4) Daselbst.

5) Hillig in Dorell. enucl. 6. 44. litt. D.

6) In legib. georg. tit. 9.

7) Coler. P. 1. dec. 168. nro. 5. Carpz. pr. er. P. 3. p. 132. nr. 23. Landrecht art. 62.

§. 279.

Entreiße ich einem Wolfe, oder Hunde das, von ihnen geraubte zahme Thier, domesticum, eines Dritten; so bin ich, durch natürliche Billigkeit und ausdrückliches Gesetz verbunden, es zu seinem Eigenthümer zurück zu führen [1]. Wenn das geraubte, aber nur ein gezähmtes Thier (mansuefactum) ein zahmgemachter Vogel, Reh, u. s. f. ein Fisch, der ins Wasser fällt, welcher von einem Raubfische erschnappt, und dem wieder durch einen Dritten, entrissen wird; so nimmt das Gesetz an: daß alle diese Thiere durch den, von einem wilden Thiere verübten Raub, in den Stand einer natürlichen Wildheit zurückgekehrt, dem Occupirenden anheim fallen [2].

Diese

Diese Gesetzstelle spricht indeß lediglich von dem Falle, wenn ein **wildes**, reissendes Thier das meinige auffängt; sagt nichts von dem Fange, den ein Hund vorgenommen, welchem ein, von ihm aufgegriffenes, Thier wieder entrissen wird. In diesem Falle glaube ich jedoch, daß es, selbst nach dem Sinne dieses Gesetzes, dem Eigenthümer wieder zuzustellen sey; indem dasselbe den Grund der sanctionirten Unverbindlichkeit zu einer Zurückgabe darin setzt: daß ein **wildes** Thier der Räuber gewesen, wodurch mein zahmgemachtes gewissermaßen in den Stand seiner natürlichen Freiheit zurückgekehrt seyn solle, welches wohl nicht behauptet werden mag, wenn ein zahmes Thier dasselbe aufgreift.

Uebrigens will mir der Entscheidungsgrund nicht so ganz vollkommen einleuchten: daß mein befreietes mansuefactum dem Befreier, jure occupationis anheim fallen solle: weil es, aufgefaßt von einem wilden Thiere, animum redeundi abgelegt, mithin in den herrenlosen Stand natürlicher Wildheit zurückgekehrt sey. Dies soll nach andern Gesetzen, erst denn der Fall seyn, wenn es die Absicht, zu seiner Krippe zurück zu gehen, **aus eigenen Antriebe** abgelegt hat

und dies dürfte denn doch wohl von einem armen Thiere nicht behauptet werden, welches in dem Rachen eines andern kein Musäum findet, das zu Speculationen einladet, bei freien Willen, unfehlbar lieber zurückkehrte, als sich fressen ließe.

Die gesetzliche Philosophie deutet indeß anders — dies war eine bloße Anmerkung.

1) L. 44. pr. §. ff. de acquir. rer. dom.

2) Daselbst.

Zwei und zwanzigstes Stück.

Von den Katzen.

§. 280.

Das, mit und in so mannigfaltigen Gestalten durch fast alle Theile der Erde ausgedehnte Geschlecht dieser Thiere hat sich nur in einer einzigen Gattung an den menschlichen Umgang so gewöhnen können, daß allein die Hauskatze ihrem Eigenthümer, und auch nur dem Hause, in welchem sie auferzogen worden, treu bleibt. Alle übrigen Thiere dieses Geschlechts, und wenn auch einmal ein Löwe, als seltene Ausnahme, sich an einen Menschen bände, und eine Art mansuefactum scheinen könnte, gehören zu den Bestien im strengsten Sinne.

Eifersucht der Paphischen Göttin auf die Reize eines schönen Mädchens, welche die ihrigen in Schatten stellten, schuf die Katze, ein bis dahin unbekanntes Thier, nach seiner Aesopischen Mythe, und Noth zwang ihre Hausfreundschaft dem Menschengeschlechte auf, durch den Nutzen, den sie, in Vertilgung des Ungeziefers, leistet.

Die

Die Egyptier hatten ihr eine solche Heiligkeit beigelegt, daß ihrer absichtlichen oder auch nur absichtlosen Erschlagung unausbleibliche Todesstrafe folgte [1]), und der Tod einer Hauskatze eine solche Trauer unter der Hausgenossenschaft hervorbrachte: daß alle Bewohner desselben die Augenbraunen abschoren [2]).

Diese kleinere Katzenart theilt sich in die wirkliche Hauskatze, und die wilde, die nie gezähmt werden kann, und zur niedern Jagd gehört.

1) Diodor. bibl. l. 2.

2) Herodot. l. 2. c. 6. 61.

§. 281.

Römische Legislation zählt sie den pecudibus nicht bei: diese sind namentlich aufgeführt [1]); ihr Character ist, daß die pecudes heerdenweise unterhalten werden, und Katzenheerden fanden sich bei den Römern so wenig, als jetzt. Juristische Fragen können auf sie nur in sofern Bezug haben, als ein etwaniger, durch eine Katze verursachter Schaden, deren Eigenthümer zu Indemnisation verbinden, den schon beschädigten, zu Abwendung ähnlicher Vorfälle berechtigen würden, das Thier aus dem Wege zu räumen.

1) §. 1. 2. J. ad leg. Aquil. l. 1. §. 2. ff. ibid.

§. 282.

L. 24. §. 8. de damno infecto verordnet zwar, daß der Eigenthümer einer Katze, welche nachmals beschädigte, nur denn von aller Verantwortlichkeit befreiet seyn solle, wenn er alle Mühe zu dessen Verhütung aufgewendet. Wollte man hierauf analogisch fort argumentiren: daß der Herr einer beschädigenden Katze vor einer Indemnisationsforderung durch jenen Einwand sich sichern könne, gewiß, man würde irren. Denn eine so sorgfältige Aufbewahrung einer Katze, liegt in dem Gebiete der Unmöglichkeit: und sie sind Raubthiere, indem sie mir also mein Geflügel, meine Fische, aufhaschen, folgen sie dem Naturtriebe, und actio de pastu würde gegen deren Eigenthümer anzustellen seyn, deren Fundament lediglich in der Beschädigung selbst liegt, keiner Mitwirkung einer menschlichen Nachlässigkeit, oder Absicht, schaden zu wollen (doli) bedarf.

§. 283.

Ueber die Frage: ob mir die Erschlagung einer, auf meinem Eigenthume beschädigenden Katze, eines Thieres überhaupt erlaubt sey, entscheidet kein Gesetz geradezu.

Ley=

Leyßer entscheidet für die Affirmation aus analogischen Gründen, denen zu unterschreiben, ich Bedenken trage: denn so oft meines Nachbars Thier mir schädlich wird, habe ich eine Klage gegen denselben auf Schadensersetzung und allen Kostenersaz, den vielleicht die Klage veranlaßt. Fährt das Thier in seinen Beschädigungen fort, so erlaubt schon die Polizei dessen fernere, wenigstens unbewahrte, Unterhaltung nicht; sie ist verbunden, auf meinen Antrag, eine fernere Beibehaltung zu untersagen, und, wo mir richterliche Hülfe offen ist, da bleibt jede Selbsthülfe unerlaubt.

Das gebe ich hingegen zu: daß mir eine sofortige Erschlagung da erlaubt ist, wo die Nachbarkatze meine Thiere anfällt, um jenes zu retten: hier tritt inculpata tutela ein.

Drei und zwanzigstes Stück.

Von den Gänsen und Enten.

§. 284.

Die Größe der Gänselebern empfahl diese Thierart Roms Lucullen vielleicht noch mehr, als ihre treue Bewachung des Capitols, bei dem Gallischen Ueberfalle, sie den dortigen Patrioten schätzbar machte. Martial [1]) macht jener Vorzüglichkeit sein Compliment:

Adspice! quam tumeat magnus jecur, ansere majus.
Miratus dices hoc rogo crevit ubi?

Einen andern Leckerbissen bereitete Messala aus ihren gebratenen Schwimmfüßen, die mit Hahnenkämmen servirt wurden [2]). Ihre einstige Rettung des Capitols feierte eine silberne Gans, die, zum Andenken der That, in einem der Säulengänge desselben schwebte [3]).

Atque hic auratis volitans argenteus anser
Porticibus Gallos in limine adesse canebat [4]).

Wie

Wie jährlich Hunde, zur Strafe ihrer ehemaligen Schläfrigkeit, in öffentlichen Aufzügen umhergetragen und denn gekreuzigt wurden; so führte ein Prachtaufzug Gänse in aufgeschmückten Tragsesseln, zum Andenken ihres Geschreies, welches das Capitol rettete, da die Hunde den Gallischen Ueberfall verschliefen, umher [5]), und, auf öffentliche Kosten ward eine Anzahl Gänse unterhalten [6]), deren Verpflegung den Censoren mit übertragen war. Durch jene alte Wachsamkeit hatten sie sich der nächtlichen Tempelbewachung würdig gemacht [7]). Sie waren ein Heiligthum der Juno, in deren Tempel mehrere verpflegt wurden [8]). Auf den Tafeln der römischen Gastereien spielte nur die wilde Ente eine Rolle, nicht so die Hausente; doch empfiehlt Martial nur den Hals und die Brust:

Tota quidem ponatur anas, sed pectore tantum,
Et cervice sapit; cætera redde coquo [9]).

Böotien lieferte die vorzüglichsten:

Quid fers mercium? Boe! Quidquid boni
Boeti simpliciter habent.
Anates, phalarides, regulos, monedulas [10]).

1)) XIII. 58.
2) Bruyer de re cib. III. 2. XII. 11. 20.
3) Ryco de Cap. c. 27. Nardin. Rom. vet. V. 16.
4) Virgil Aeneid. VIII. 655.
5) Borrich ant. urbs c. 16.

7)

6) Plinius X. 21.
7) Arnob. VI. p. 205.
8) Nardin. Roma vet. V. 14. Donat. de urbe R. II. 3.
9) I. 14.
10) Aristoph. Achar. IV. 1. 14.

§. 285.

Die Gänse und Enten gehören zu der Gerade der adelichen Wittwen [1]), und ein Legat der Vögel oder des Federviehes umfaßt sie mit [2]), zu welchem auch deren Federn und Daunen gehören [3]).

1) Goldbeck de jure geradæ c. 2. nr. 22. 23. Leyser sp. 664. med. 10.
2) L. 66. ff. de legat. III.
3) L. 70. §. 9. ff. ibid.

§. 286.

Sie zerfallen in die wilde und Hausgans und Ente, eine Mittelgattung, die den mansuefactis sich zuzählen ließe, giebt es wohl hin und wieder, aber sehr selten. Diese entsteht aus wild gelegten Eiern, von Hausthieren ausgebrütet; aber auch das gelingt nur selten: die junge Brut entflieht bei der ersten Gelegenheit gewöhnlich. Bleibt sie zufällig, so wird sie, wie die zahme Gattung, ein Eigenthum ihres Herrn, und ihre Entwendung enthält wahren Diebstahl [1]). Nur das ältere Herkommen macht, in der Schweiz, hier eine Ausnahme, welches den Nachbarn eine solche Entwendung er-

laubt,

laubt; wenn nur der Beraubte demnächst zum Schmause mit geladen wird [2]).

1) §. 16. J. de rer. divis. Vinnius ad eund.
2) Gesner de avibus, voce anser. litt. H.

§. 287.

Den Weiden und Aeckern sind sie durch ihren beitzenden, brennenden Dünger und dadurch daß sie ausrupfen, höchst nachtheilig, und in Staaten, nach den Grundsätzen einer zweckmäßigen Polizei eingerichtet, ist daher zwar die Weide auf den Stoppeln, nie aber auf den Viehweiden selbst erlaubt. Da eine beträchtliche Gänsezucht der grünen Weiden indeß nicht ganz entbehren kann; so sind die Gemeinden verpflichtet, zu einer Gänseweide den entbehrlichsten Ort auszusetzen, und sie dort sowohl, als auch auf den Stoppelfeldern, einem Hirten anzuvertrauen, der sich zu einer Strafe verbindlich macht, wenn er sie aus der Acht läßt, wie auch die Commüne in eine Geldbuße von fünf Reichsthalern durch Nichtanstellung eines Gänsehirten verfällt [1]). Aufkauf der Gänse und Verschleppung in das Ausland ist bei einer Geldstrafe, oder Confiscation, untersagt [2]).

1) Churfürstl. Hannöverische Verordnung vom 20. März 1714. C. C. Cell. cap. VIII. S. 5. n. 82.
2) C. C. Cell. cap. IV. p. 282. 283.

§. 288.

§. 288.

Die Frage, ob dem Eigenthümer eines Grundstücks, welcher diese, oder andere Thiere darauf, in Beschädigungen darauf antrift, die Befugniß zustehe, sie zu erschlagen? hat mehrere abweichende Meinungen hervorgebracht. Römische Legislation [1]) untersagt dies ganz, erlaubt nur die Verscheuchung der Verwüster mit eben der Schonung, als der Eigenthümer aufwenden würde, wenn er sein eigenes Vieh auf seinen Aeckern betroffen hätte, und das zwar aus dem sehr triftigen Grunde: weil dem Beschädigten das allervollkommenste Klagerecht zu Vindication seines Schadens competirt! ein Entscheidungsgrund, der auch in dem Falle sein Gewicht auf keine Weise verlieren würde, wenn der beschädigte Grundeigenthümer den Herrn der zerstöhrenden Thiere nicht kennt: da die ganz erlaubte Pfandung auch für diesen Fall ihn sichert.

Nach sächsischen Grundsätzen steht dem Beschädigten, wenn er die Pfandung nicht wählen will, die Befugniß zu: zween Männern den Schaden vorzuzeigen, die fliehenden Verwüster zu ihrem Herrn zu verfolgen, ihn zu besprechen und den Schaden einzuklagen [2]). Oder ihm ist auch erlaubt,

laubt, die betroffenen Thiere mit den Hunden fortzuhetzen, wo ihn keine Verantwortung trifft, wenn die Hunde sie todtbeißen.

1) L. 99. §. 1. ff. ad leg. Aquil.
2) Landrecht lib. 1. art. 47.
3) Daselbst lib. 2. art. 40.

Vier und zwanzigstes Stück.

Von den Hühnern und Putern.

§. 289.

Hühner waren auf den Tafeln der Römer sowohl einer der vorzüglicheren Leckerbissen, als auch sehr oft ein Nothbehelf bei unerwarteten Besuchen:

— — Nec parvo ſane diſcrimine refert,
Quo geſtu Lepores, et quo gallina ſecetur [1]).
Si veſpertinus ſubito te oppreſſerit hoſpes,
Ne gallina malum reſponſet dura palato,
Doctus eris, vivam muſto merſare Falerno [2]).

und in der neuen Welt finden sich Roms alte Sitten wieder: Hamburg mästet Capaunen zu unsern Prachtschmäusen mit eben der Kunst, wie, zu den römischen, Delos [3]).

 Paſci-

Pascitur et *dulci* facilis gallina *farina*
Pascitur tenebris, ingeniosa gula est [4]).

Dem Aesculap wurden sie geopfert, wahrscheinlich ihres leicht verdaulichen, kränkelnden wohlthätigen, Fleisches [5]) wegen. Der Hahn weissagete den Auguren durch sein Krähen bei Opfern vor den Schlachten Sieg: und deshalb opferteu die Lacedemonier, nach erfochtenem Siege einen Hahn. Cicero erzählt hiervon ein Beispiel [6]). Seiner Kampfsucht wegen, war der Hahn ein Heiligthum des Mars [7]) und des Mercur, wegen seiner Wachsamkeit [8]), aus welchem Grunde er auch ein Sinnbild der Nachtwachen war, und als solches auf die Spitzen der Tempelthürme gestellt wurde [9]).

Auch Athens alten Gebräuche [10]) zeigt England, durch die öffentlichen Hahnengefechte wieder, die jährlich gehalten wurden.

1) Juven. V. 123.
2) Horat. II. 4. 17.
3) Plin. X. 50.
4) Mart. XIII. 62.
5) Pier. Hierogt. XXIV. 15.
6) Cicero de div. II. 26.
7) Aristoph. Arib. p. 580.
8) Lucret. IV. 714.

9)

9) Franz hist. anim. II. 10. Saubert de sacr. c. 3.
10) Aelian. var. hist. II. 23.

§. 290.

Die Hühner theilen sich in wilde und zahme; jene sind die Feld- oder Repphühner. Perdices meleagrides, welche Justinian [1]) auch gallinas feras nennt; Varro [2]) giebt drei Arten an: villaticas, rusticas und Africanas; und mit ihm Columella [3]), welcher die erstern auch unter dem Namen cohortales aufführt. Unter diesen verstehen beide die eigentlichen Bauerhühner, welche das Land so gut ernähren läßt, als die Stadt; durch rusticas und sylvestres aber deuten sie, mit dem Justinian, die Feldhühner an. Diese Africanæ, auch Numidicæ gallinæ wurden von den Römern sehr geschätzt; nach Varro [4]) Zeugnisse, waren sie groß, mehrfarben, und mit einem sehr erhobenen Rücken. Ihre Schönheit besingt Martial [5]):

Et pictæ perdices Namidicæque guttatæ;

denn ihre Federn waren glänzend schwarz, mit weissen, gleichsam tropfenweise, so untermischt, daß ihr schönes Aeusseres hinriß [6]). Caligula, als er sich die Kaiserwürde anmaaßte, ließ sie den Göttern opfern [7]).

1) §. 1. J. de rer. divis.
2) Libro III. cap. 9.
3) Libro VIII. cap. 2.
4) De re rust. III. 9.
5) III. 58. 15.
6) Nonn. de re cib. II. 25.
7) Suet. 22. n. 9.

§. 291.

Die Feldhühner sind, nach heutigen Grundsätzen, mit allem Wilde ein Eigenthum des zu der Jagd Berechtigten, und gehören zur niedern Jagd. Römische Theorie theilte sie, mit allem Wilde, dem erst Occupirenden zu.

Die Haushühner sind wahres Eigenthum ihres rechtmäßigen Herrn und bleiben es auch, auf irgend eine Art verscheucht und in das Gewahrsam eines Dritten verflogen, so sehr, daß ihre Vorenthaltung actionem furti begründet [1]), und Reivindication und actionem ad exhibendum, wenn mir mein Huhn, nicht aus Gewinnsucht, sondern aus Muthwillen vorenthalten wird [2]). Die Geschichte weiset mehrere Beispiele von Todesstrafen, eines entwandten Huhnes wegen auf [3]).

1) §. 1. J. de rer. divis.
2) L. 8. §. 1. ff. fam. hercisc. l. 37. ff. de furtis.
3) Aramoeus Disc. acad. 23.

§. 292.

§. 292.

Leyßers ¹) Meynung: daß, nach heutiger Theorie, ein gestohlnes Huhn actionem furti nicht begründe, scheint mir, mit den Gesetzen im genauesten Einklange zu stehen: im römischen Sinne hat sie die Erlegung des vierfachen Werths zum Zwecke, und diese ist absolut. Condictionem furtivam, auf die Sache selbst oder den einfachen Werth gerichtet, glaube ich aber, dem Eigenthümer eines wirklich gestohlenen Huhns immer beilegen zu dürfen: denn der Grund, aus welchem Wesenbecius ¹) sie ihm nicht zugestehen will, beruhet doch wirklich auf keinem Gesetze. Wo ist denn verordnet: daß die Klage nur einer Sache wegen Statt haben solle, deren Werth einen Ducaten übersteigt? Diesen Werth wird ein Bienenstock schwerlich erreichen, und dessen Hinwegnehmung vom offenen Felde, wie jede kleinere oder größere Feld- und Gartendieberei bestrafen mehrere Gesetze mit weiser Strenge ²).

1) Pareatitl. ff. de furt. n. 10.

2) Churhannöv. Verordn. vom 27. July 1715. 17. April. 1736. Deren Erweiter. v. 23. Sept. 1736.

§. 293.

Feld- und Gartenbeschädigungen dieser Thiere ist der Eigenthümer schuldig zu ersetzen, und dem

Beschä-

Beschädigten competirt, zu Vindication seines Schadens, ex arg. l. pen. ff. si quodrupes, actio de pauperie, oder eigentlicher, da ein zweifüßiges Thier beschädigte, das Surrogat derselben, actio in factum. Betrift er die Verwüster auf seinem Eigenthume noch; so ist ihm die Verscheuchung derselben allerdings erlaubt, aber mit eben der Schonung, mit welcher er handeln würde, wären sie sein Eigenthum [1]). Jedoch glaube ich, würde ihm wohl die Befugniß nicht abgesprochen werden dürfen, sie aufzuhaschen, die Flügel zu verschneiden, und sie, so aufgestutzt, in des Nachbars Garten zu werfen, von welchem sie ausflogen; da diese Vertheidigung seines Eigenthums mit keiner Beschädigung eines Andern verbunden ist, und folglich erlaubt seyn muß.

1) L. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

§. 294.

Ueber die Verfahrungsart in ähnlichen Fällen, nach sächsischen Rechten, habe ich mich schon im vorhergehenden Stücke geäußert.

Fünf und zwanzigstes Stück.

Von den Tauben.

§. 295.

Diese Geflügelart stand bei den Römern in einem so ausschweifenden Preise, daß ein Paar Tauben, auch nicht von der ausgesuchtesten Güte, ducentis nummis, (für zehn Gulden) und von der besten Sorte millibus nummis (für funfzig Gulden) nur feil waren. Varro [1]) betheuert sogar, daß er seine Tauben nicht unter quadringentis denariis (achtzig Gulden) verkaufen würde, und Columella [2]) bezeugt: daß sie späterhin um quatuor millibus nummis feil gewesen. Diesen überspannten Preis verdankten sie wahrscheinlich nicht so sehr der Köstlichkeit ihres Geschmacks, als der Nützlichkeit vielmehr, die ihr Leben gewährte: denn man bediente sich ihrer als Boten, im Circus und an andern öffentlichen Orten, wo die Volksmenge eine schleunige Entfernung nicht zuließ, wohin man sie im Busen mit

sich

sich trug, und, waren Befehle an die Hausgenossen zu überbringen; ihnen diese auf Täfelchen, die einer zu entlassenden Taube unter den Flügel, oder an den Hals gehengt waren, zusandte [3]). Selbst dem Staate leistete eine solche Taubenpost nicht selten nützliche Dienste; durch sie gab Decius Brutus, den Consuln, bei der Mutinensischen Belagerung, höchst wichtige Nachrichten, und blos für die Könige wurden sie zu Augurien gebraucht [5]). Sie waren ein Heiligthum der Venus, und führten daher den Namen: Paphiæ Spartanus tibi cedet olor, Paphiæque columbæ [6]).

Vor der Göttin Wagen spannten sie die Dichter, und Virgil nennt sie daher: aves maternas, im Bezuge auf Aeneas [7]). Den Syrern galt ihre Beleidigung Entweihung der Gottheit [7]).

1) De re rust. III. 7.

2) VIII. 8.

3) Argol in Panun de lud. circ. II. 16.

4) Plin. X. 37.

5) Serv. Aen. I. 379.

6) Mart. 8. 38. 18.

7) Aen. VI. 139.

8) De la Chausse de æn. ant. Tab. 12.

§. 296.

§. 296.

Ursprünglich gehören sie wohl zu dem wilden Geflügel, welchem die Waldtaube auch noch jetzt beizuzählen ist. Die zahme Taube theilt sich wieder in diejenige Gattung, welche, auf einem Taubenschlage aufbewahrt, doch eines freien Ausflugs genießt, und außer der Fütterung, die ihr Eigenthümer ihr darstreuet, sich Nahrung auf den Saatfeldern sucht, und diejenige, welche, blos aus Liebhaberei, im Zimmer, oder andern Behältern aufbewahrt wird, und gar keiner Freiheit genießt. Justinian nennt sie, ob mit Rechte oder Unrechte, darf die Doctaralmeynung wohl nicht untersuchen, animalia fera [1]).

1) §. 15. J. de rer. divis. L. 5. §. 5. ff. de A. R. D.

§. 297.

Wenn alle Thiere ursprünglich wild waren, mansuefacta, der legalen Bestimmung zufolge, dadurch entstanden: daß ungezähmte Thiere, jung aufgefangen, sich an den menschlichen Umgang gewöhnten, und brüteten oder warfen sie eine Nachkommenschaft, die, mit ihrer ganzen Descendenz, für ewige Zeiten bei den Menschen weilte, mansueta hervorbrachte; so ist freilich nicht abzusehen, warum das Gesetz dies Prädicat einer

Thierart

Thierart abspricht, welche alle Eigenschaften aufweiset, die ihr so ganz den Stempel davon aufdrücken. Die Brut aller, ursprünglich wilden, nachher gezähmten, jetzigen Hausthiere, blieb bei dem menschlichen Geschlechte, als Hausthier, die der Tauben auch; warum soll dies reizende Thierchen, dies Sinnbild treuer Liebe, fera bestia seyn? nie sicher bleibendes Eigenthum seines Herrn werden? Die Gesetzgebung widerspricht sich hier. Das Huhn war auch ursprünglich fera bestia, und ward, in seiner Descendenz mansuetum, bleibendes Eigenthum seines Herrn. Gewinnsüchtige Entwendung desselben enthält wahren Diebstahl. §. 16. J. de rer. divis. l. 56. §. 6. ff. de A. R. D. Man versuche es, verschneide den Hühnern die Flügel nicht, ob sie, wenigstens denn, aus eigenem Antriebe zurückkehren, wenn ein Zufall sie weit verscheucht. Leyss. jure georg. lib. II. cap. 20. führt, zur Rechtfertigung dieser Justinianeischen Enunciation, das Beispiel gezähmter Hirsche an, die auch ihren Aufenthalt verlassen, und doch wiederkehren. Aber wie? sie folgen entweder ihrem Herrn, als Hunde, in den Waldungen, oder bleiben in den Straßen der Stadt, in welcher sie auferzogen sind,

und

und unterhalten werden. Die Entlassung eines Hirsches in die Forsten, seine Einmischung unter seines Gleichen, in wilder Freiheit wird es zeigen, daß er alle Hoffnungen für seine Rückkehr täuscht. Nie aber wird der Feldflüchter, geriethe er auch unter eine Waldtaubenflucht, mit diesen wohnen, nisten; unfehlbar kehrt er zu seinem Schlage zurück, wenn kein Taubencorsar ihn auf den seinigen lockt, und dahin gewöhnt. So gewiß Justinian nun in dieser Herabwürdigung eines wirklichen Hausthiers zu einer wilden Bestie die Naturgeschichte vergewaltiget, und sich selbst in seiner Gesetzgebung widerspricht, welche die Hühner zu Hausthieren prägt; so darf doch die Doctoralmeynung hierin nichts, und um so weniger, etwas ändern: da Gewinnsucht diese Inconsequenz begierig ergriffen, und ein Herkommen darauf gebauet hat.

§. 298.

So wenig Leyßer in diesen Behauptungen mir beipflichtet, die Tauben lediglich für höchstens animalia mansuefacta verkauft; so giebt er doch, mit Justinian, natürlicherweise das zu, was auch selbst in dieser Eigenschaft nicht abgeläugnet werden kann: daß sie so lange

ge das Eigenthum ihres Besitzers bleiben, als sie den Willen, zu demselben zurückzukehren, aus eigenem Antriebe, nicht abgelegt. Thiere, das sehen wir, handeln willkührlich. Freier Wille hört da auf, wo freie Wahl wegfällt; diese wird beschränkt, wenn künstliche Mittel angewendet werden, Tauben von ihrem eigentlichen Schlage ab, und auf einen andern zu locken [1]), und ich überzeuge mich daher: daß, da das Gesetz eine Occupation allein nur in dem Falle einer freien Wahl eines andern veränderten Aufenthalts genehmigt, in dem Falle einer solchen künstlichen Ablockung, actio furti; oder wenigstens Reivindication, eben so sehr eintrete, wie in dem Falle einer gewaltsamen Aufgreifung [2]), wo das Gesetz sie sanctionirt; denn der, von der Legislation gebilligte, Grund einer Occupation: freiwillige Wahl eines neuen Aufenthaltsorts, fehlt dort, wie hier.

1) Wiegleb, in seiner onomatologia voce: Taube, lehrt gar saubere Stückchen der Art.

2) L. 8. §. 1. ff. fam. herisc.

§. 299.

Finden Tauben sich auf einem neuen Schlage freiwillig an; so entsteht billig die Frage:

von

von welchem Zeitpuncte an man, mit Sicherheit, annehmen könne: daß ihnen die Absicht, zu dem ehemaligen zurück zu kehren, fremd, und sie nun ganz das rechtmäßige Eigenthum des Besitzers dieses Schlages geworden.

Ein untrügliches Zeichen dieser Art würde alsdenn eintreten, wenn sie anfangen, auf dem neuen Schlage zu nisten; wenn sie, unter die ehemalige Flucht gemischt, dem neuen Schlage dennoch zufliegen; wenn sie über dem Hofe ihres ehemaligen Eigenthümers in der Luft kreisen, und beim Futterausstreuen seinem Locken nicht folgen. Fliegen sie aber noch ab und zu, fressen sie noch mit dem jetzt verlassenen Fluge; so mag mit Sicherheit wohl nicht behauptet werden: daß sie die Absicht für jede Rückkehr so total abgelegt, daß ihr temporeller Aufenthalt auf dem Schlage eines Dritten sie dessen ganz unzubestreitendem Eigenthume unwidersprechlich zuzähle [1]).

Zwar ist hin und wieder ein Herkommen herrschend, welches die Auffahung fremder Tauben und ein dafür gefordertes Pfandgeld begünstigt. Wo aber eine solche Observanz nicht erweislich hergebracht ist, da würde wohl, nach den Justinianeischen Grundsätzen, dahin abzuurtheilen

theilen seyn: daß, im Falle einer boshaften Anlokkung, actio furti eintrete; eines ungewissen Zufliegens, so lange noch nicht gewiß constirt: daß die Flüchtlinge ihre Absicht, rückkehren zu wollen, für immer abgelegt, das Eigenthum zwischen beiden, ihren ehemaligen Besitzer und demjenigen, bei dem sie jetzt weilen, schwanke, und auf diesen erst dann übergehe, wenn sich deutlich zeigt, daß sie nun zu ihrem ehemaligen Aufenthalte nimmermehr zurückkehren wollen.

1) Das Ab- und Zufliegen kann freilich kein sicheres Eigenthum gewähren, wenigstens einen partem potentialem dominii: jus, pro lubitu disponendi, nicht beilegen. Die Frage aber ist hier nur: ob derjenige, dem sie also ab- und zufliegen, mit einer dieser Klagen, actione furti, ad exhibendum, reivindicatione, belangt werden könne, wenn er den Augenblick ihres unsichern Daseyns ersiehet, um sie zu ergreifen und zu schlachten oder zu verkaufen.

§. 300.

Leyßer [1]) scheint mir in der Vertheidigung der Meynung nicht völlig richtig zu behaupten, daß eine, durch den Nachbarstauber quasi entführte, Taube ihrem ehemaligen Eigenthümer zurück zu geben sey: indem sie nicht aus eigenen

An-

Antriebe, nur durch den Verführer gereizt, ihrem vorigen Aufenthalte entsagt. Handeln Thiere willkührlich; so wird das der Fall auch wohl in ihrem Geschlechtstriebe, und da vorzüglich seyn, und, wählt meine Taube, vor allen Tauben meines Schlags, den meines Nachbars, zu ihrem pastor fido; so ist wohl keine Behauptung natürlicher, als die: daß sie willkührlich gehandelt; ein Leben nur mit ihm, dem Vorgezogenen, gewählt, oder es würde mir der Beweis obliegen: daß mein Nachbar zu Künsten seine Zuflucht genommen, seinen Tauber den Ovid einstudiren lassen, und ihm nach demselben artem amandi tactmäßig beigebracht.

Wäre diese Leyßerische Meynung aber auch der Natur ganz analog, wo nähme ich denn den Beweis her: daß meines Nachbars Tauber das unbewachte Herz meiner Taube beschlichen, sie nicht zufällig auf seinen Schlag geflogen, und sich dort besser befunden, als auf dem meinigen. Ueberhaupt sieht das Gesetz ja auch nicht auf die Gründe des willkührlichen Aussenbleibens meiner verflogenen Taube. Genug, daß sie nimmermehr zurückkehrt.

1) Jure georg. II. c. 20. n. 11.

§. 301.

Unter den Rechtslehrern wird eine Controverse bestritten: ob der Eigenthümer der Tauben, welche den Acker eines Dritten beschädigen, zu einer Entschädigung, actione de pastu utili, angehalten werden möge. Struv. [1]) vertheidigt die Affirmative ohne Unterschied. Harpr. mit mehreren andern die Negative. Mir scheint eine nothwendige Unterscheidung die ganze Controverse zu haben, ob ein Landesgesetz, Statut, Herkommen u. s. f. eine Anzahl Tauben bestimmt, deren Unterhaltung dasselbe erlaubt, oder ob dieselbe gänzlich untersagt ist. Tritt eine solche erlaubende Bestimmung ein, welche von dem Eigenthümer der Tauben nicht überschritten ist; so kann gegen denselben keine Entschädigungsklage, auch dann nicht, Statt haben, wenn der Beschädigte selbst keine Tauben hält [3]); denn durch die gesetzliche Bestimmung einer solchen erlaubten Anzahl, ist die Freiheit zu deren Unterhaltung bewilligt, der Beschädigte kann davon auch Gebrauch machen, und, indem er demselben entsagt, den Vortheil dahin giebt, den er in ihrer Unterhaltung finden würde; entzieht er sich selbst die Gelegenheit, seinen Feldnachbarn wieder

der zu schaden, und durch die Fütterung, die deren Aecker seinen Tauben gegenseitig darbieten würden, den Schaden zu compensiren, welchen seiner Nachbarn Tauben ihm zufügen.

1) Strube in den rechtlichen Bedenken, Theil 3. Bedenken 9.

2) Ad pr. J. si quadr. n. 11. 12. sqq.

3) Strube a. a. O.

§. 302.

Ganz begründet aber stellt sich eine solche Entschädigungsklage, durch Ueberschreitung der erlaubten Taubenanzahl, dar, und in solchen Provinzen, in denen kein Gesetz eine erlaubte Anzahl bestimmt, glaube ich zwar nicht, daß das Unterhalten einer mäßigen Taubenflucht ganz untersagt sey, wenn kein ausdrückliches Gesetz es völlig verbietet; indem dies mit der natürlichen Freiheit streiten würde. Da diese aber zu Beschädigungen Anderer auf keine Weise gemißbraucht werden darf; so folgt von selbst, daß dadurch entstandene Beschädigungen vergütet werden müssen.

§. 303.

Da das Unterhalten ausfliegender Tauben der Erndte immer nachtheilig ist, mithin der

Staat ein wesentliches Interesse bei dessen Einschränkung hat; so bin ich überzeugt, der Meynung derjenigen Rechtslehrer [1]) ohne Bedenken beitreten zu dürfen, welche, in solchen Provinzen, wo das Gesetz über diesen Gegenstand schweigt, bei entstehenden Beschwerden, dem Richter die Befugniß beilegen, hierunter eine Remedur zu treffen, ihn berechtigen, Demjenigen, der gar keine Ländereien besitzt, mithin keine Gelegenheit zu gegenseitigen Beschädigungen darbieten kann, durch welche die Begüterten ihren Schaden etwa compensiren könnten, die Unterhaltung von frei fliegenden Tauben gänzlich zu untersagen, und den Begüterten nur eine solche Anzahl zu erlauben, unter welcher die Saat nur am mindesten leiden kann. Die Einrichtungen benachbarter Ortschaften würden hiezu den sichersten Maaßstab darreichen. In besonderer Beziehung auf die Stadt Zelle ist verordnet: daß Keiner, der unter zwölf Morgen eigenthümlichen Landes cultivirt, Tauben überhaupt; der Eigenthümer umfassenderer Grundstücke aber für zween Morgen ein Paar zu halten befugt seyn solle, bei einen Reichsthaler Strafe für jedes, diese Bestimmung übersteigende

Paar

Paar [2]). Die Weimarsche Landesordnung [3]) erlaubt auf acht Hufen Landes nur acht Paare Tauben, und dem, der keine halbe Hufe besitzt, gar keine, bei Pön eines halben Malters Hafer. Eine gleiche Verfügung enthält die Altenburgische Verordnung [4]) und die Fürstlich Sachs-Gothaische [5]), nur mit einer Veränderung der Strafe dahin: daß der Contravenient zugleich der Tauben verlustig wird. Im Herzogthume Würtemberg ist durch die Verordnung, die Speidel [6]) anführt, untersagt: daß Niemand seinen Tauben, in den dreien Saaten, allewege ausfliegen lasse, bei Strafe eines Pfundes und dreier Schillinge Heller.

1) Strube in den rechtl. Bedenken a. a. O.

2) Edict vom 13. Febr. 1725, und dessen Renovation vom 11. April 1737.

3) Vom Jahre 1589. art. 81.

4) Tit. 81.

5) Sachs-Gothaische revidirte Landesordn. vom Jahre 1653. tit. 24.

6) D. 1.

§. 304.

Daß übrigens der Eigenthümer die, auf seinem Acker betroffenen, Tauben eines Dritten

umbringe, untersagt schon römische Legislation [1]), und, in Gemäßheit derselben auch das vaterländische Gesetz [2]).

1) L. 39. §. 1. ff. ad leg. Aquil.

2) Calenb. und Grubenh. Landesordn. von 1699 und 1714. Herzogl Wolfenb. Landesordn. art. 46.

§. 305.

Leyßer [1]) untersucht die Frage: ob dem Gutsherrn (denn so verstehe ich seinen Ausdruck: domino superiori) die Anlegung eines neuen Taubenschlags, æmulationis gratia, und eine Belehnung mit demselben an einen seiner Unterthanen erlaubt sey? mir scheint diese Frage schon durch das Obige beantwortet. Entweder Landesgesetze oder Herkommen bestimmen ein Maaß zu unterhaltender Tauben. Im erstern Falle bedarf ihre Unterhaltung keiner besondern Erlaubniß, in sofern sie sich innerhalb der Grenzen erlaubter Anzahl verhält; so wenig, wie im letztern, wenn keine überspannte Menge unterhalten wird. Ueberstiegenes Maaß und entstehende Beschwerden begründen eine Indemnisationsklage, und auch da leidet die richterliche Gewalt keinen Zweifel, den Eigenthümer auf die gesetzlich bestimmte Anzahl,

oder,

oder, wo das Gesetz schweigt, auf eine unschädliche Menge für die Zukunft, einzuschränken. Da diese Gewalt dem Richter indeß nur durch die Möglichkeit, daß frei fliegende Tauben beschädigen können, ertheilt wird; so glaube ich auch: daß er zu den Zeiten, wo dieser Grund seiner Macht wegfällt, davon keinen Gebrauch machen könne, wenn nehmlich die junge Saat den Taubenbeschädigungen entwachsen, die Saatzeit vorüber ist, und das gereifte Korn noch nicht gemähet, nicht auf dem Schwaate liegt, oder schon gänzlich abgefahren ist.

1) Jure georg. l. 2. cap. 20. n. 22. sqq.

§. 306.

Der Leyßerschen Behauptung [1]), daß der Pächter eines Taubenschlags zu der Zurücklieferung so vieler Paare, als er empfangen, verbunden sey; kann ich nicht beipflichten. Leyßer unterstützt seine Meynung mit der l. 11. C. si certum petatur, welche die Verordnung enthält: daß eine Feuersbrunst dem Debitor die Verbindlichkeit zu Rückzahlung dargeliehener Gelder nicht abnehme. In dieser Verfügung bleibt die Gesetzgebung sich analog; denn

mu-

mutuum überträgt bekanntlich das Eigenthum des dargeliehenen; locatio, conductio aber nicht; die vermiethete Sache bleibt des Verpächters Eigenthum, und geht ihm zu Grunde, wenn Zufall sie vernichtet. Ist der Pächter indeß dabei in culpa; oder hat er die Gefahr übernommen, freilich, so hat Leyßer Recht.

1) Jure georg. L. 2. cap. 20. n. 26. sqq.

Sechs

Sechs und zwanzigstes Stück.

Von dem contractu socidæ.

§. 307.

Dieser Contract ist ein Hermaphrodit vom Kaufe und Verpachtung, dergestalt: daß der gepachteten Sachen Gefahr und, nur nicht ihr Eigenthum, auf den Pächter übergeht, indem derselbe, bei beendigter Pachtzeit, das Erhaltene, oder, falls dasselbe nicht ganz mehr vorhanden seyn sollte, dieselbe Zahl in derselben Güte abzuliefern schuldig ist [1]). Der Zufall trift also den Pächter [2]).

1) Hellfeld jurispr. forens. 1059.

2) L. 3. ff. locati cond.

§. 308.

In der lege 3. ff. locati conducti liegt diese Contractsart nur embryonisch, noch nicht unter dem Namen: socidæ, welcher eine Erfin-

dung

dung neuer Zeiten war, und diese specifische Benennung aus dem Italienischen empfangen hat, wo socida Societät bedeutet.

Jenes Gesetz trägt die Gefahr des Ackergeräthes eines verpachteten Fundus auf den Pächter nur ex præsumtione, über, wenn dasselbe nach einem Taxate übernommen. Der contractus socidæ behilft sich mit keiner Präsumtion; hier übernimmt der Pächter die Gefahr ausdrücklich, macht sich dafür aber gewöhnlich nur zu einer unangemessenen Pachtsumme verbindlich [1]). In Sachsen ist derselbe bei den Schäfereien sehr gebräuchlich, welcher den also verpachteten Schaafen den Namen: eiserne Schaafe beilegt. Zæch. [2]) hält diesen Contract für eine Societät, durch den Namen dazu verleitet. Tabor [3]) für einen contractum innominatum. Mir scheint er eine irregulaire locatio conductio, bei welcher der Pächter die Gefahr übernommen. Indeß entscheidet das Pactum hier immer Alles; wo dem Pächter wohl anzurathen ist: daß er, auf den Fall einer allgemeinen Viehseuche, sich zu der Gefahr nicht verbindlich mache.

1)

1) Struv. S. J. ex 24. th. 14. Chr. Ph. Richter de jure et priv. creditor. cap. 2. n. 1. 22.

§. 309.

Daß der contractus socidæ das Eigenthum auf den Pächter übertrage, mag wohl nicht behauptet werden; er wälzt blos die Gefahr des also verpachteten Viehes auf denselben ab, — enthält also eigentlich eine Begünstigung des Verpächters, welche ihm die Nothwendigkeit des Beweises abnimmt: daß Verschuldung des Pächters das Absterben der Heerde, oder mehrerer Köpfe derselben, veranlaßt. Ich kann mich daher von der Richtigkeit der Meynung nicht überzeugen, daß es, nach geendigter Pachtzeit, von des Pächters Wahl abhängen solle, ob er die Zurückgabe der Heerde oder deren Bezahlung lieber wähle [1]). Deren Zurücklieferung war ja die anfängliche Bedingung des Contracts. Surrogat derselben, zum Besten des Verpächters eingeführt, nur die auf den Fall einer unmöglich gewordenen Zurücklieferung, stipulirte Bezahlung. Wie mag man, allen Rechtsgrundsätzen entgegen, dem Verpächter die Verbindlichkeit auferlegen, daß er sich aliud pro alio an Zahlungsstatt aufdringen lasse.

1) Diese Meynung vertheidigt Strube Tr. de jure pascendi p. 131. sqq. Leyser jure georg. L. II. c. 14. n. 48.

§. 310.

Im Falle die Heerde nicht zurückgeliefert werden kann, deren Werth also erlegt werden muß; entsteht die Frage: auf welchen Zeitpunkt, bei deren Taxation Rücksicht zu nehmen sey? ob auf ihren Werth bei Abschließung des Contracts, oder den sie bei der bestimmten Ablieferungszeit haben würde. Ich glaube, auf den letzteren; denn es liegt in der Natur der Sache, daß Thiere durch ihr Alter, nicht besser werden, daß sie sich verschlimmern. Existirte die ganze Heerde noch; so würde der Verpächter sie in dem Zustande zurück nehmen müssen, in welchem sie sich befindet, in sofern es sich nicht beweisen ließe: daß Vernachlässigung, oder Bosheit, von Seiten des Pächters, zu ihrer Herabwürdigung mitgewirkt, und ein mehreres, als in der Natur des Contracts liegt, daß der Pächter die Heerde nehmlich in dem Zustande zurück liefere, wie sie, nach den natürlichen Verhältnissen nur seyn kann: ist der Verpächter auch denn

denn zu fordern, nicht berechtigt, wenn klingende Münze den Werth des übernommenen Viehes ersetzen muß [1]).

1) Diese Meynung vertheidigt Salicet in l. 1. ff. de æstim. act. und Bartol. in l. 3. und 54. ff. locati cond.

§. 311.

Im Falle der Pächter, vor Rücklieferung des also übernommenen Viehes, bonis cediren müßte, leidet es keinen Zweifel; daß der Verpächter die noch vorhandenen Köpfe, deren Eigenthum auf jenen nicht übergangen, jure separationis von der Concursmasse vorabzunehmen, berechtigt ist, wegen des baar zu erlegenden Werths für die gefallenen, aber seine Befriedigung nur in der letzten Classe erwarten könne, wenn er sich mit keiner Hypothek versehen hat, da Pachtgelder auf keine Weise bevorzugt sind [1]).

1) Struv. diss. de ovib. c. 2. §. 9.

§. 312.

Da übrigens dieser Contract alle Früchte der angenommenen Heerde dem Pächter anweiset, so fallen ihm auch die Kälber, Lämmer und Füllen zu.

Sieben

Sieben und Zwanzigstes Stück.

Von der Aufhebung der Gemeinheiten.

§. 313.

Mit dem glücklichsten Erfolge sind, in mehreren Provinzen Deutschlands, die Gemeinheiten aufgehoben, und diese Einrichtungen gewähren den doppelten Nutzen: daß sie einen sehr ergiebigen Quell von Rechtshändeln verstopfen, und jeder Einzelne das nun eigenthümlich Erhaltene, für sich und seine Descendenz mit sorgfältiger Pflege wartet, Verbesserungen darauf vornimmt, welche das bisher ungetheilte Miteigenthum unmöglich machte, und, in sofern er unter seiner Hausgenossenschaft thätige Arme genug findet, Stallfütterung einführt, welche in so mancher Hinsicht, die größten Vortheile gewährt. Auch die hiesigen Lande sollen, in den Gegenden, wo örtliche Verhältnisse es erlauben, dieser vorzüglicheren Cultur genießen, (denn überall wird das Locale es nicht zulassen,) und nur diejenigen Gemeinden dieser Vortheile sich erfreuen,

die vernünftig genug sind, ihr wahres Wohl einzusehen, sich Verfügungen nicht zu widersetzen, deren Glück sie selbst schon genießen, und deren wohlthätigen Folgen ihre Segnungen über ihre späteste Nachkommenschaft verbreiten werden.

§. 314.

Freilich werden die, nun häufiger werdenden, Uebertretungen der Nachbargrenzen auch häufigere Pfandungen zur Folge haben, daraus sehr oft kleine Rechtshändel entstehen müssen, indeß sind dies immer sehr liquide Sachen, die zu keinem großen Kostenaufwande Stoff darbieten können. Weitaussehendere Rechtsfälle aber wird die Folgezeit aus Präscriptionen entwickeln. Es kann nicht fehlen, so lange Menschen Menschen bleiben, und ihre Temperamente nicht ablegen, daß der Erweiterungssüchtige, an einen nicht ganz aufmerksamen Nachbar grenzende anfängt, nach und nach auf dessen Grundeigenthume diese oder jene Handlung vorzunehmen, welcher jener sorglos, oder aus billiger Liebe zum Frieden, unthätig zusieht, welche aber, stirbt dieser, der Hoferbe setzt sie bona fide fort, in zehn und zwanzig Jahren schon Verjährungen und weitaussehende Processe darüber in

ihrem Gefolge hat. Ich selbst muß jetzt zwischen den Dorfschaften Röttgersbüttel und Gravenhorst, im Amte Gifhorn, die auseinandergesetzt sind, wo aber auf ihre Wege und Ueberfahrten, bei der Theilung, nicht geachtet ist, über diesen Gegenstand, einen Proceß der Art bearbeiten, der noch in unentschiedenen Rechten schwankt.

Eine Verordnung, welche alle Verjährung, die unfürdenkliche höchstens ausgenommen, bei den getheilten Commünen entkräftete, würde diesem Unwesen gänzlich entgegen wirken, allen zu besorgenden Kostenaufwand ersparen.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Münter, Johann C.

Das Weide-Recht

Hannover 1804

J.germ. 132
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10552060-9